Die Furcht vor persönlicher Gefahr nach § 49 Absatz 1 des Militärstrafgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Montag, den 17. Dezember 1900, mittags 12 Uhr

in der Aula Leopoldina der Universität

öffentlich verteidigen wird

Carl Walter

Referendar am Königlichen Landgericht Schweidnitz

gegen die Herren Opponenten:

Dr. jur. Jestel

Dr. jur. Glatzer.

Breslau 1900.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

Die Furcht vor persönlicher Gefahr nach § 49 Absatz 1 des Militärstrafgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Montag, den 17. Dezember 1900, mittags 12 Uhr

in der Aula Leopoldina der Universität

öffentlich verteidigen wird

Carl Walter

Referendar am Königlichen Landgericht Schweidnitz

gegen die Herren Opponenten:

Dr. jur. Jestel

Dr. jur. Glatzer.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Breslau 1900.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

Disposition.

Seite

Einleitung . . . . . 1—4.

I. Geschichtlicher Überblick über die Behandlung der Furcht und Feigheitsdelikte.

a) Römisches Recht . . . . . 5—7.
b) Germanisches Recht . . . . . 7—9.
c) Zeit der Lehns- und Söldnerheere . . . . . 10—14.
d) Die Gesetzgebung von 1800 bis zum Preussischen Militärstrafgesetzbuch . . . . . 14—17.
e) Das Preussische und das Bayrische Militärstrafgesetzbuch 17—24.

II. Das geltende Recht.

a) Die Formulierung des § 49 [1] M. St. G. B. ein Redaktionsversehen? . . . . . 24—27.
b) Begriff der Furcht vor persönlicher Gefahr . . . . . 27—33.
c) Die Bedeutung der Furcht vor persönlicher Gefahr für die Frage der Strafbarkeit:
   α) Handlungsausschliessung . . . . . 33—35.
   β) Zurechnungsausschliessung . . . . . 35—42.
   γ) Schuldausschliessung (Vorsatz und Fahrlässigkeit) 42—49.
   δ) Rechtswidrigkeitsausschliessung . . . . . 49—53.
   ε) Strafausschliessung . . . . . 53—56.
d) Versuch bei Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr . . . . . 57—58.
e) Teilnahme an Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr . . . . . 58—62.
f) Gründe für die Notwendigkeit des § 49 [1] M. St. G. B. und Berechtigung derselben . . . . . 62—67.
g) Rekapitulation . . . . . 67—68.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0087

Einleitung.

Das Militärstrafrecht ist leider in Deutschland noch immer ein sehr vernachlässigter Zweig der Strafrechtswissenschaft. Und doch müsste ein Recht, welches den grössten Teil der männlichen Jugend unseres Vaterlandes ergreift, ja sogar für die ganze Bevölkerung bindend werden kann, grösserer Beachtung wert sein. Wenn aber, wie es jetzt geschieht, die Pflege der Militärstrafrechtswissenschaft nur einer kleinen Anzahl berufsmässiger Militärjuristen überlassen bleibt, dann ist, ohne dass man diesen Juristen den Vorwurf der Befangenheit zu machen braucht, doch die Gefahr einer Erstarrung vorhanden. Dangelmaier[1]) sagt zutreffend:

> „Alle Zweige des Rechts stehen . . . . . mit einander in einem unlöslichen organischen Zusammenhange. Ein von dem Stamme losgetrennter Zweig verkümmert notwendigerweise und stirbt ab."

Unbedingtes Erfordernis für den Ausbau des Militärstrafrechts ist also ein gleichmässiges Fortschreiten der Entwickelung des Militärstrafrechts mit der des allgemeinen Strafrechts.

---

[1]) Dangelmaier, Militär-Rechtliche und Militär-Ethische Abhandlungen, 1893, Vorrede.

Nun soll durchaus nicht behauptet werden, unser Militärstrafgesetzbuch entbehre dieser Verknüpfung mit den allgemeinen Strafgesetzen. Im Gegenteil: Gerade das deutsche Militärstrafgesetzbuch überragt in dieser Beziehung, wie eine Vergleichung mit den übrigen europäischen Strafgesetzbüchern ergiebt, alle ausserdeutschen Militärstrafgesetze. Durchweg ist es bestrebt gewesen, seine Vorschriften nicht lediglich von dem einseitigen Standpunkt militärischer Traditionen zu geben, sondern unter Zugrundelegung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich dem Stande der heutigen Wissenschaft Rechnung zu tragen.

Andererseits ist es nichtsdestoweniger, wie das bei dem ausserordentlich umfangreichen Stoffe, der zu bewältigen war, nicht anders möglich war, doch nicht frei von Mängeln. Und zwar ist in einzelnen Punkten gerade der Umstand, der eine besondere Bürgschaft für die Zweckmässigkeit und Güte bestimmter Vorschriften sein sollte, die Veranlassung gewesen für die Aufnahme und bedenkliche Fassung einzelner Bestimmungen: nämlich die Anlehnung an das erprobte frühere Militärstrafgesetzbuch für Preussen. Es ist unzweifelhaft richtig, wenn Weiffenbach[1]) im Anschluss an die Motive ausführt:

> „Man konnte sich nicht die Aufgabe stellen, ein ganz neues, von den in den deutschen Staaten bestehenden Militärstrafgesetzgebungen durchaus unabhängiges Gesetz zu entwerfen, ... man ging davon aus, dass es einem Gebot gesunder Gesetzgebungspolitik entspreche, sich an vorhandenes Gute anzuschliessen, dieses auszubauen, zu verbessern und

[1]) Weiffenbach, Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Einleitung.

solchergestalt dem neu hervortretenden Bedürfnisse anzupassen."

Aber wenn infolge dieses Anschlusses minderwertige Bestimmungen herübergenommen wurden, so ist das kein Vorteil mehr, sondern ein Nachteil.

Zu diesen letzteren Vorschriften gehören diejenigen über die Furcht vor persönlicher Gefahr bezw. die Feigheit. Dieselben sind mit geringer Modifikation aus dem Preussischen Militärstrafgesetzbuch entnommen und damit auch die allgemeine Bestimmung des § 116 desselben, welche wortgetreu in das Reichsmilitärstrafgesetzbuch aufgenommen wurde, nur mit der Massgabe, dass dieselbe nicht mehr unter dem Abschnitt „Feigheit", sondern in dem allgemeinen Teil unter den „Gründen, welche die Strafe ausschliessen, mildern oder erhöhen", als § 49 Abs. 1 untergebracht wurde. —

Die Fassung des § 49 M. St. G. B.:

„Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz",

ist keine glückliche; der zu Grunde liegende Gedanke ist lediglich der, dass Furcht vor persönlicher Gefahr den Soldaten niemals entschuldigen solle. Der hier zum Ausdruck gebrachte Grundsatz ist uralt und kehrt wohl bei allen Völkern wieder. Furcht vor Gefahr und Feigheit waren stets identische Begriffe; eine gesetzliche Unterscheidung dahin, dass Feigheit das Verbrechen als äussere Handlung und Furcht die inneren Beweggründe sein sollten, ist erst dem Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vorbehalten geblieben, das dieselbe durch die besondere Stellung des § 49 im IV. Abschnitt wenigstens erkennen lässt, im Gegensatz zu dem V. Abschnitt, wo die „Feigheit" im technischen Sinne als specielles militärisches Delikt behandelt wird.

Unter Furcht sowohl wie unter Feigheit verstand man lediglich die Bethätigung der Furcht, welche Schimpf und Schande auf das Haupt eines Kriegers häufte und strenge Strafe nach sich zog.

Ein geschichtlicher Überblick soll versuchen, die Behandlung der Furcht nach den Militärgesetzen zu charakterisieren.

I.

Geschichtlicher Überblick über die Behandlung der Furcht und Feigheitsdelikte.

a) Römisches Recht.

Dass Feigheit den Griechen, welche die Ritterlichkeit und Tapferkeit der Heroen zu unvergänglichen Heldengesängen, wie Ilias und Odyssee, begeisterte, als verabscheuungswürdiges und todeswürdiges Verbrechen erscheinen musste, nimmt nicht Wunder, zumal wenn man z. B. an den lediglich auf Tapferkeit und Disziplin hinarbeitenden spartanischen Staat denkt. Ein eigenes Militärstrafrecht hatten die Griechen aber nicht, und darum bedarf es keines Eingehens auf die einzelnen etwa überlieferten Berichte über Bestrafung von Bethätigung der Furcht.

Wissenschaftliche Durchbildung fand das Militärstrafrecht erst bei dem juristisch-soldatischen Römervolke.

Hier gab das Institut des crimen laesae maiestatis einen weiten Spielraum zur Bestrafung aller möglichen Delikte, darunter auch der Feigheit.

l. 7 § 4 D. 48, 4: „Crimen maiestatis fato . . . . . maxime exacerbatur in milites".

l. 1 und 2 eod: „Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem eius committitur; quo tenetur is, ... qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit".

Ausdrückliche Erwähnung findet die Furcht als militärisches Verbrechen erst in Justinians Gesetzen. Der

vorwiegend militärische Charakter des römischen Volkes erheischte mit Notwendigkeit eine Kodifikation, und die Kaiser hatten eine solche auch bereits vorbereitet, indem sie unter Zurücksetzung des allgemeinen Strafrechts das Militärstrafrecht in hervorragender Weise ausbildeten; aber den Abschluss brachte erst Justinians Kodifikation. Trotz aller Kürze ist dieselbe beinahe erschöpfend. Weisl[1]) bezeichnete diese Gesetze als ebenso mustergiltige Militärgesetze, wie die korrespondierenden bürgerlichen Gesetze Mustergesetze für alle kommenden Völkerschaften geworden sind.

Justinian führt darin die Furcht und Feigheit unter den delicta militum propria auf, d. h. denjenigen Delikten, die nur der Soldat als solcher — uti miles: l. 2 pr. D. 49, 16 — begehen kann, im Gegensatz zu den delicta militum communia, den nichtmilitärischen, gemeinen Delikten. Als Strafe für schwere Fälle kennt das Gesetz (D. 49, 16) nur den Tod, z. B. für Flucht aus der Schlacht als Erster (Qui in acie prior fugam fecit spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est: l. 6 § 3), für Marodieren d. h. Zurückbleiben aus Furcht unter dem Vorwande der Erschöpfung (Sed et caligatus, qui metu hostium languorem simulavit, in pari causa iis est: l. 6 § 5), für Selbstverstümmelung, um sich dem Kampfe zu entziehen (Qui se vulneravit, vel alias mortem sibi conscivit, ... capite puniatur: l. 6 § 7), das feigherzige und böswillige Verlassen des Vorgesetzten in der Gefahr (Qui praepositum suum protegere noluerunt, vel deseruerunt, occiso eo capite puniuntur: l. 3 § 22), das Ausbleiben der Rekognoscierungspatrouille, sowie das Zurückweichen bei der Verteidigung des Lagers (Is, qui exploratione emanet hostibus insistentibus, aut qui a fossato recedit, capite puniendus est: l. 3 § 4). Das letztere Verbrechen sieht Brauer[2]) allerdings nicht als Feigheit, sondern nur als eine „Nachlässigkeit in der Bewachung oder Verteidigung“ an und zählt es demnach zu den Fällen erschwerter Indisciplin;

[1]) Weisl, Das Heeres-Strafrecht, Wien 1892, S. 32.
[2]) Brauer, Das Militärstrafrecht der Römer.

es dürfte aber aus der Stelle doch wohl eher zu entnehmen sein, dass Furcht als Motiv der Pflichtverletzung gemeint ist.

Ausser diesen Fällen von schwerer Feigheit scheint die Furcht aber nicht ohne weiteres strafschärfend gewesen zu sein. Wenigstens war bei der Desertion, von der man doch vermuten darf, dass sie zum Teil auch auf Furcht zurückzuführen war, die Strafe in Friedenszeiten eine verhältnismässig leichte.

Non omnes desertores similiter puniendi sunt (l. 5 pr.); sed tironibus parcendum est (l. 3 § 9); si tamen ex improviso, dum iter facit, aut epistolam fert, capiatur quis, veniam meretur (l. 5 § 5).

b) Germanisches Recht.

Ein Militärstrafrecht wie bei den Römern finden wir bei den Germanen überhaupt nicht, und bis ins späte Mittelalter hinein umfasst die allgemeine Strafgesetzgebung auch die militärische. Einen besonderen Kriegerstand gab es bei den Germanen ebensowenig wie bei den Römern, da jeder freie Mann von dem Augenblick der Wehrhaftmachung an zur Heeresfolge verpflichtet war. Eigentliche Militärstrafgesetze konnten darum auch nicht entstehen.

Dass Furcht und Feigheit nicht straflos geblieben sind, ist darum nicht zweifelhaft. Tapferkeit galt bei ihnen, deren Lebenselement neben der Jagd Kampf und Waffenübung war, als die höchste Mannestugend, sofern sie mit der Treue gepaart war, und Feigheit erschien ihnen als das schlimmste Laster. Darum war es eine unaustilgbare Schande, den Schild in der Schlacht einzubüssen, und der Krieger, dem dies widerfuhr, war entehrt für immer.[1]) Er sah sich von der Teilnahme an der Volksversammlung ausgeschlossen, und wollte er einen geweihten Hain betreten, um daselbst dem Gottesdienste beizuwohnen, so wies ihn der Priester mit herben Worten zurück. Und so blieb denn solch einem Unglücklichen, dem auch nur der Schein von Feigheit anhaftete,

[1]) Tacitus, Germania, Cap. VI.

nur übrig, um die Götter zu versöhnen, sich selbst ihnen zu opfern. Oftmals wurde auch die Todesstrafe an Feiglingen von dem Priester selbst vollzogen.

Von Tacitus[1]) erfahren wir, dass als Strafe für bethätigte Feigheit der Schuldige in Koth oder in einen Sumpf versenkt und alsdann mit Dornen oder Hürdengeflecht bedeckt wurde, und dass derjenige, welcher den Führer überlebend aus der Schlacht zurückkehrte, für ehr- und rechtlos erklärt wurde. Allerdings, sagt Tacitus selbst an einer anderen Stelle, kamen diese Strafen äusserst selten vor, da Tapferkeit und Treue den Germanen wie keinem anderen Volke eigen waren (nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse).

Den ersten genauen Strafbestimmungen über militärische Delikte begegnen wir in der fränkischen Zeit in den sogenannten leges barbarorum und den späteren Gesetzen. Diese bald nach der grossen Völkerwanderung aufgezeichneten Volksrechte behandeln zum Teil das Strafrecht, und da Kampf und Krieg ja immer im Vordergrunde standen, auch die Strafen militärischer Vergehen. Dem Charakter jener Zeit entsprechend war das Strafrecht aber in der Hauptsache nicht ein öffentliches, vom Staate im Interesse der ausgleichenden Gerechtigkeit ausgeübtes Recht, sondern Privatstrafrecht, d. h. die Delikte wurden durch Erlegung von Bussen an den Geschädigten oder dessen Angehörige gestraft. Daraus erklärt sich auch die verhältnissmässig milde Strafart bei einzelnen Stämmen für Militärverbrechen, auf welche nach Römischem Recht stets der Tod stand, die aber nach Germanischem Recht mit — wenn auch hohen — Geldbussen gesühnt werden konnten.

So wird wegen Heeresflüchtigkeit derjenige Feigling, welcher in der Schlacht seinen Kampfgenossen verlässt und flieht, für schuldig befunden, dem im Stich Gelassenen nach glücklicher Heimkehr zweimal 80 Solidi zu zahlen[2]).

---

[1]) Tacitus, Germania, Cap. XII.

[2]) Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, S. 399.

Wer der Einberufungsordre oder irgendwelchen Dienstbefehlen nicht Folge leistete, aus welchen Gründen es auch sein mochte, also auch der Furcht, wurde mit 60 Schillingen, dem Heerbann, belegt und musste für den Fall, dass er die Summe nicht zahlen konnte, dieselbe in der Schuldknechtschaft abdienen[1]).

Bei einzelnen Stämmen dagegen bildete die Furcht eine der Missethaten gegen das Gemeinwesen und wurde als Heeresflüchtigkeit mit dem Landesverrat auf eine Stufe gestellt, d. h. der vorsetzlichen Begehung einer Handlung, durch welche Bestand und Sicherheit des Landes und Volkes anderen staatlichen Gemeinwesen gegenüber gefährdet wurde[2]).

So traf nach dem Longobardischen Recht den Heerespflichtigen, welcher vor dem Feinde furchtsam floh, die Todesstrafe und seine Nachkommen bis ins dritte Glied Ehrlosigkeit[3]).

Gleiche Strafe konnte der Heerführer nach den Kapitularien der Könige (cap. 847, 864, 866) für Feigheit verhängen, und ebenso bedroht das capitulare Ticinense aus dem Jahre 801 im § 3 die Feldflüchtigkeit (herisliz) als Majestätsverbrechen mit dem Tode[4]).

In allen Fällen aber scheint, wie dies der Erfolgshaftung des ältesten deutschen Rechts entspricht, auf die Willensseite des Verbrechens kein Gewicht gelegt worden zu sein und eine Unterscheidung dahin, ob das betreffende Feigheitsdelikt vorsätzlich und mit Überlegung verübt worden war oder nicht, durchaus nicht Platz gegriffen zu haben. Massgebend war eben nur das objektive Thatmoment, hinter dem die subjektive Seite weit zurücktreten musste. Dieser im Volke tief gewurzelte Grundsatz verlangte daher sogar bei dem durch casus Geschehenen, falls der Erfolg ein schädlicher war, Sühnung des Schadens.

---

[1]) Lex Ripuaria 65.
[2]) Wilda, Das Strafrecht der Germanen, S. 985 b.
[3]) Osenbrüggen, a. a. O., S. 399.
[4]) Dahn, Die Könige der Germanen; besonders Bd. 8, S. 249.

c) Zeit der Lehns- und Söldnerheere.

Einen bedeutenden Fortschritt hatte das Militärstrafrecht in der Periode der ritterlichen Lehnsheere zu verzeichnen, indem die am häufigsten vorkommenden Militärdelikte und ihre Strafen besonders geordnet in sogenannten Konstitutionen zusammengefasst wurden. Diese Konstitutionen waren aber Gesetze, welche nicht allgemeine Giltigkeit hatten, sondern nur für die Dauer eines bestimmten Krieges und für die an diesem Kriegszuge teilnehmenden Ritter und Lehnsmannen gegeben wurden.

Das wichtigste Gesetz dieser Art ist die Hohenstaufische Konstitution, welche Kaiser Friedrich Barbarossa für den ersten Krieg gegen Mailand im Jahre 1158 von Brescia aus erliess.

Was in diesem Heeresgesetz Wunder nimmt, ist der Umstand, dass darin Furcht und Feigheit keine Erwähnung gefunden haben. Die Ansicht Weisl's[1]), das dies darauf beruhe, dass die Feigheit im deutschen Heere unbekannt gewesen sei, dürfte kaum stichhaltig sein; denn die Streiter in den Lehnsheeren waren offenbar nicht tapferer als die Krieger vorhergegangener und nachfolgender Perioden, in denen man die Strafen für Furcht und Feigheit nicht entbehren konnte, und ausserdem darf angenommen werden, dass Leuten, gegen welche wegen zahlreicher, überhandnehmender Verbrechen, wie Mord, Raub, Kirchenschändung, Unzucht u. s. w. die Konstitution strenge Strafen brauchte, das Delikt der Feigheit auch nicht unbekannt gewesen sein wird. Der wahre Grund scheint vielmehr der zu sein, dass das Gesetz, welches fast nur delicta communia oder mixta enthält, die delicta propria — also auch Furcht und Feigheit — deswegen gar nicht berücksichtigt hat, weil die Strafe dafür nach altem Gewohnheitsrechte bekannt war und verhängt wurde.

Als Ersatz dafür giebt uns der Sachsenspiegel[2]) eine hierher gehörige Bestimmung, wonach derjenige, welcher treulos aus des Reiches Diensten heerflüchtig wird, Erbe und

[1]) Weisl, a. a. O., S. 46.

[2]) Ssp. I, 40. cf. Schwsp. L 49, W. 43.

Lehen verlieren soll; wenn aber der Herr vorher entfliehe, dann breche nach dessen Flucht niemand durch nachfolgende Flucht seine Treue.

Eine ähnliche, hierher gehörige Bestimmung führt der Schwabenspiegel[1]) an, welche besagt, dass derjenige, der mit dem Kaiser auf der Heeresfahrt ist und von ihm fliehet, in derselben Weise wie derjenige, welcher sich gegen den Kaiser waffnet, lebendig begraben oder verbrannt werden solle, wenn nicht der Kaiser sich selbst auf die Flucht begeben habe.

In den nach dem Vorbilde der Hohenstaufischen Konstitution erlassenen späteren Reichsgesetzen, Bestallungen und Kriegsartikeln, welche gegen Ende dieser Periode sehr häufig vom Kaiser und einzelnen Fürsten erlassen wurden, ist der Feigheit meist gedacht. Das vom Reichstag zu Nürnberg im Jahre 1491 für den Krieg mit Böhmen erlassene Reichsgesetz straft die Desertion und „ähnliche Verbrechen“ mit Leibes- und Vermögensstrafen; die Bestallung des Heeres vom Kurfürsten Albrecht Achilles 1478, die Kriegsartikel Ziska's von 1420 drohten für Fahnenflucht und dergleichen „offenbare Sünden“ Strafe an Leib und Gut und Vertreibung aus dem Heere an[2]).

Kaiser Friedrich III. und des heiligen römischen Reiches Heeresordnung wider die Türken von 1486 ordnet in Art. 23 an, dass „jedermann verpflichtet sei, denjenigen zu tödten, welcher in Anlauf und Bestürmung der Mauern oder auch in der Schlacht und mit denen Feinden zu haltenden Treffen zurückweichen wolle“[3]).

Bereits im 15. Jahrhundert hatte eine weitere, tiefgreifende Änderung im Kriegswesen begonnen, indem an Stelle der Ritter- und Lehnsheere die Heere der Landsknechte traten. Diese Umänderung ist im Anfange des 16. Jahrhunderts fast vollständig durchgeführt. In den ersten Jahrzehnten waren die Landsknechte eine mustergiltige, durch

[1]) Schwsp. L 367, W. 303.
[2]) Bei Weisl, a. a. O., S. 47, Anm. 1.
[3]) Lüning, Corpus iuris militaris, S. 4.

Disziplin und Tapferkeit ausgezeichnete Truppe, deren Ruhm unter hervorragenden Feldherren, wie Frundsberg, durch ganz Europa erscholl, und die ersten Kriegsgesetze aus jener Zeit, insbesondere die Kriegsartikel Maximilians I. von 1508, deren Verfasser der eben erwähnte Landsknechtsführer gewesen sein soll, konnten sich noch damit begnügen, ohne eine genauere Definition der Militärdelikte zu geben, die hauptsächlichsten Pflichten der Soldaten, wie Treue, Gehorsam und Tapferkeit, zu normieren, ohne auf die Strafbarkeit und Strafart bei Übertretungen näher einzugehen. Bald jedoch verblich der Ruhm der Landsknechte, die Disziplin wurde gelockert, und feige, unkriegerische Elemente drangen in das Heer ein, deren Hauptzweck es war, ein tolles, wüstes Leben zu führen. Dass unter solchen Verhältnissen wahrer Mut und Tapferkeit, die nur durch sittliche Bildung erworben werden können, immer mehr schwinden mussten, liegt auf der Hand. Das Verbrechen der Feigheit und Desertion nahm ausserordentlich überhand. Kaiser Maximilian II. verhängte darum in seinen Verordnungen (1570 auf dem Reichstage zu Speier sanktioniert), namentlich aber in seiner Reuterbestallung für Fahnenflucht (Art. 63) wieder strengere Strafen: „an Ehre, Leib und Leben"; ebenso in Art. 163 seiner „Articul auf die Teutsche Fussknechte".

Unter den im dreissigjährigen Kriege erlassenen Kriegsartikeln nehmen die Schwedischen Gustav Adolfs (1621) einen besonderen Platz ein, indem sie sich durch „die Schlichtheit und Kraft der Sprache, die richtige Auffassung der militärischen Pflichten und das Streben nach möglichster Vollkommenheit" [1]) auszeichnen.

Die Strafe für Feigheit war der Tod. Die schwedischen Kriegsartikel waren in der Folgezeit das Muster, nach welchem Kurfürst Friedrich Wilhelm (1640—1688) sein Kurfürstlich Brandenburgisches Kriegsrecht und Artikelsbriefe erliess (1656, 1665 und 1673). Die Artikel, welche die Fahnenflucht, Desertion und Feigheit behandeln (Art. 28 ff. besonders 32—35)[2]),

[1]) Dangelmaier, Geschichte des Militärstrafrechts.

[2]) Hoyers, Corpus iuris militaris, S. 98.

sind zum Teil wörtlich aus Gustav Adolfs Artikeln entlehnt. Die Feigheit wurde danach ausnahmslos mit dem Tode bestraft. Wegen Feigheit wurde ebenfalls am Leben gestraft, wer als Gubernator oder Befehlshaber eine Festung ausser hoher Not dem Feinde überliess (Art. 12 bezw. Tit. VIII). Als hohe Not galt nur die äusserste Hungersnot und die gänzliche Aussichtslosigkeit auf Entsatz.

Der genannte Artikel 12 giebt in seiner Fortsetzung noch ein interessantes Moment. Es heisst nämlich: „Sollte aber das gemeine Kriegsvolk den Befehlshaber gezwungen haben, die Festung aufzugeben, so sollen alle, welche ihn bedient haben, am Leben gestraft, von den andern aber, so in solchen Zwang mit eingewilligt haben, der zehnte Mann nach dem Loose mit dem Strange bestraft werden".

Es darf hiernach wohl angenommen werden, dass für den Kommandanten der Zwang alsdann einen Schuldausschliessungsgrund bedeuten solle und dass unter den Einwilligenden nur solche zu verstehen sind, welche freiwillig mit der Absicht, den Zwang ausüben zu helfen, nicht aber auch solche, welche, selbst wiederum von der Mehrzahl der Kameraden gezwungen, aus Furcht nicht widersprochen haben. Denn sonst würde der gegen den Kommandanten ausgeübte Zwang diesem Straflosigkeit verschaffen, während der gegen die einzelnen Soldaten angewandte Zwang für dieselben kein Schuldausschliessungsgrund wäre.

Die Brandenburgischen Artikel blieben zwei Jahrhunderte hindurch die Grundlage für die preussische Militärrechtspflege. Im übrigen Deutschland entstand ausserdem eine ordentliche Reihe von neueren Kriegsgesetzen, indem fast alle deutschen Fürsten bis herab zu den kleinsten, und sogar die Kreise und Städte Kriegsartikel erliessen, aber eine praktische Bedeutung haben dieselben nie erlangt, waren auch in der Mehrzahl blosse Nachbildungen der Brandenburgischen.

Für das Kriegsrecht wichtig sind die seit der Mitte des 17. Jahrhunderts bis etwa zur Mitte des 18. Jahrhunderts entstandenen Sammelwerke, deren hervorragendste das Corpus

iuris militaris von Hermsdorff (1657) und das Corpus iuris militaris von Lüning (1723) sind; allein dieselben begnügen sich damit, die Kriegsartikel der verschiedenen Staaten abzudrucken und an einzelnen Stellen Interpretationen hinzuzufügen; eine militärrechtliche Behandlung von Delikten geben sie indess nicht.'

Auch die von Friedrich dem Grossen 1749 publizierten Kriegsartikel bringen nur eine Wiederholung der früheren Gesetze. Soviel Friedrich II. für die Organisation und Verbesserung des Heeres gethan hat, so unbedeutend sind die Veränderungen, die er im Militärstrafrecht vornahm. Furcht und Feigheit sollten in seinem Heere nicht aufkommen, und es standen darauf nicht minder schwere Strafen als früher. Mehr aber als die strengen Strafen wirkten andere Einflüsse mit, unter seinen Soldaten die Furcht zu verbannen und Tapferkeit zu erwecken, nämlich sein Vorbild und das Vertrauen der Armee auf seine Unbesieglichkeit und sein Feldherrntalent.

Müller fasst im § VI seines Kriegesrechts[1]) die allgemeinen Pflichten des Soldaten zusammen und hebt besonders hervor:

> „Für ihre Person müssen sie sein hurtig und vigilant. Ingleichen tapfer und unerschrocken, in Schlachten, Scharmützeln, Stürmen etc. vor dem Feinde vorerst die Flucht nicht nehmen".

d) Die Gesetzgebung von 1800 bis zum Preussischen Militärstrafgesetzbuch.

Aus allen bisher angeführten Gesetzen (Kriegsartikeln) lassen sich bestimmte Grundsätze über Strafbarkeit, Verschuldung u. s. w. der in Furcht vor persönlicher Gefahr handelnden Thäter nicht erkennen; das Strafgesetz stand eben noch auf dem veralteten Standpunkte von früher, wonach Milderungs- oder Strafausschliessungsgründe nicht zuzulassen seien.

---

[1]) G. F. Müller, Königlich Preussisches Kriegesrecht, I. Teil, 7. Cap. §§ VI, XIV.

Mit dem Beginn unseres Jahrhunderts beginnt aber eine Blüteperiode des Militärstrafrechts, wenn man diesen Ausdruck von einem immer noch stark vernachlässigten Teile der Wissenschaft überhaupt anwenden kann. Die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht, welche dem Heere ein ganz anderes Gepräge aufdrückte, und der Aufschwung, den das Civilstrafrecht seit dem 19. Jahrhundert genommen, blieben nicht ohne wohlthätigen Einfluss auf das Militärstrafrecht. An Stelle der zahllosen, selbständigen Strafdrohungen trat nunmehr ein einheitliches Fundament für die militärische Strafgesetzgebung: Das bürgerliche Strafrecht.

Allerdings hatte bereits ein Publikandum vom 14. März 1797 den ersten Versuch gemacht, allgemeine strafrechtliche Bestimmungen als Basis für das Militärstrafrecht zu setzen, indem es erklärte:

> „Wir etc. thun kund und fügen hiermit zu wissen: dass Wir, um Unseren sämmtlichen getreuen Unterthanen die Wohlthaten einer gleichförmigen und also auch festen und zuverlässigen Gesetzgebung angedeihen zu lassen, resolvirt haben, das allgemeine Landrecht auch bei den Militärgerichten einzuführen und dieselben auf dessen Vorschriften in ihren Urteln und Entscheidungen zu verweisen“;

und Cavan's[1]) Königlich Preussisches Kriegesrecht, das bedeutendste militärrechtliche Werk des ersten Jahrzehnts des neunzehnten Jahrhunderts, stellt schon genauere Untersuchungen im Anschluss an das Allgemeine Landrecht an über die allgemeinen Merkmale der militärischen Verbrechen, insbesondere über Schuld, Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit, indem es z. B. hinsichtlich der letzteren in § 2683 fordert, dass bei der Beurteilung der Strafbarkeit die allgemeinen Grundsätze des Allgemeinen Landrechts Anwendung finden sollen. Ob aber hinsichtlich der Furcht und Feigheit diese Voraussetzungen in Prüfung gezogen worden sind, lässt sich nicht ermitteln, ja es darf wohl aus den wenigen §§ 2839—2841,

[1]) Cavan, Königlich Preussisches Krieges- oder Militärrecht.

welche die Feigheit behandeln (als Verrätherei), angenommen werden, dass Furcht und Feigheit wie früher gleichmässig als vorsätzliche Delikte bestraft worden sind. Nur eine Bestimmung könnte vielleicht einen schwachen Anhalt bieten für die Ansicht, dass bei Furcht vor persönlicher Gefahr innere Motive berücksichtigt wurden. § 2955 besagt nämlich über Wachtvergehen:

> „Der mindere oder höhere Grad der Strafe beruht teils auf dem Grunde der Pflichtverletzung, welcher entweder in einem bösen Vorsatz oder in Fahrlässigkeit oder auch in einem Zufall mit Verschuldung der Schildwacht liegen kann, teils auf dem Zustande, worin sich die Schildwacht versetzt hat, entweder weniger Acht geben zu können oder ganz unbrauchbar geworden zu sein".

Hierin kann man vielleicht, wenn auch noch ganz unklar, dieselbe Idee erkennen, welche jetzt unserem § 49 M. St. G. B. zu Grunde liegt. Denn es wird darin doch nichts anderes gesagt — freilich nur für den speziellen Fall der Wachtvergehen —, als dass Militärdelikte selbst dann bestraft werden können, wenn der Vorsatz des Thäters nicht auf die Begehung der That gerichtet war und keine Fahrlässigkeit anzunehmen ist, sondern die Pflichtverletzung in einem die freie Willensbestimmung einengenden oder ausschliessenden Zustande geschehen ist. Allerdings lässt sich nicht leugnen, dass die Worte: „der Zustand, worin sich die Schildwacht versetzt hat", vielleicht doch auf eine gewisse Absicht hindeuten, etwa auf vorsätzliche Trunkenheit in der Absicht, in trunkenem Zustande ein Delikt auszuüben, oder wenigstens auf selbstverschuldete Trunkenheit, sodass die Bestimmung ungefähr denselben Sinn hätte wie § 49 Abs. 2 des M. St. G. B., wonach bei den in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen die selbstverschuldete Trunkenheit des Thäters keinen Strafausschliessungsgrund bilden solle. — Andererseits könnte man aber auch den weitergehenden Sinn daraus entnehmen, dass jene Worte: „teils auf dem Zustande, worin . . . ." soviel bedeuten als Zustände, in denen sich die

Schildwacht befindet, deren sie sich aber hätte erwehren sollen. Alsdann könnte man unter diese strafbaren Zustände auch die aus Furcht begangenen Pflichtverletzungen subsumieren und die Schuld der Wache darin finden, dass sie die Furcht nicht mannhaft überwunden hat.

Doch ist diese Interpretation immerhin eine gezwungene, und es wäre um so bedenklicher, daraus feste Schlüsse ziehen zu wollen, als es sich dabei nicht um ein Gesetz, sondern nur um ein privates Werk handelt. Die Bestimmung ist aber insofern doch von Wichtigkeit, als sie erkennen lässt, dass man naturgemäss zu jener Zeit, wo man erst den Versuch machte, das Civilrecht dem Militärrecht zur Grundlage zu geben, weit entfernt war, alle Milderungen des allgemeinen Strafrechts mit hinüber zu nehmen.

e) Das Preussische und das Bayrische Militärstrafgesetzbuch.

Von hauptsächlicher Bedeutung für die Entwickelung unserer Frage werden erst die unmittelbaren Vorgänger unseres Reichs-Militärstrafgesetzbuches, und unter diesen wieder das Preussische vom 8. April 1845. Auch hier ist der Grundsatz, dass die Vorschriften der Landesgesetze und Verordnungen für die militärische Strafrechtspflege subsidiäre Anwendung finden sollen, in den Vordergrund gestellt (§ 2 der Einleitung). Praktisch wirksam wird dieses Hinübergreifen auf bürgerliches Recht aber erst mit der Einführung des den Anforderungen der Zeit und der Wissenschaft entsprechenden Allgemeinen Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten von 1851. Ein Gesetz vom 15. April 1852 (betr. Abänderung mehrerer Bestimmungen in den Militärstrafgesetzen) erklärt in § 1:

> „Wenn die Militärstrafgesetze hinsichtlich der Beurteilung strafbarer Handlungen auf die allgemeinen Landesgesetze oder die allgemeinen Strafgesetze verweisen, so treten die Vorschriften des Allgemeinen Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten nach

Massgabe der Bestimmnngen des Gesetzes über die Einführung derselben vom 14. April 1851 an deren Stelle".

Damit war endlich eine einheitliche, feste Grundlage geschaffen. Nun stellt das Preussische Allgemeine Strafgesetzbuch in Tit. IV unter der Überschrift: „Von den Gründen, welche die Strafe ausschliessen oder mildern", in § 40 den Grundsatz auf, dass ein Verbrechen oder Vergehen dann nicht vorhanden sei, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters zur Zeit der That durch Gewalt oder Drohung ausgeschlossen war, d. h. wenn die durch den Zwang oder die Drohung hervorgerufene Furcht so beschaffen war, dass trotz der vollen Zurechnungsfähigkeit des Thäters sein Entschluss, die Handlung auszuführen, doch kein freier gewesen ist:

„Der ausgeübte Zwang braucht keineswegs ein solcher zu sein, durch welchen eine Geistesunfreiheit bei dem davon betroffenen hervorgerufen wird; es genügt, wenn derselbe einen solchen Grad erreichte, dass dadurch ein gewissenhafter und standhafter Mensch bestimmt werden konnte, demselben nachzugeben[1])".

Berücksichtigt man ferner noch, dass unter Gewalt nicht nur die durch zurechnungsfähige Menschen ausgeübte, sondern auch die durch andere Umstände z. B. Naturgewalt bedingte zu verstehen ist[2]), so erscheint es klar, dass nach bürgerlichem Strafrecht die Mehrzahl der aus Furcht begangenen Handlungen straffrei bleiben müsste, wenigstens soweit die Furcht durch Gewalt und Drohung hervorgerufen ist.

Diesen Ausschliessungsgrund hat das Preussische Militärstrafgesetzbuch aber nicht aufgenommen, sondern hat den entgegengesetzten Grundsatz aufgestellt, dass der Selbsterhaltungstrieb des Soldaten hinter seinen militärischen Pflichten stets zurücktreten müsste. Fleck sagt darüber:

---

[1]) Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten. Anm. 12 zu § 40.

[2]) Oppenhoff, a. a. O., Anm. 13.

„Die Nichtachtung jeder persönlichen Gefahr bei Ausübung des Dienstes ist eine Berufspflicht der Personen des Soldatenstandes, welche in Kollisionsfällen höher gestellt werden muss als die Pflicht der Selbsterhaltung [1])".

§ 116 spricht dieses Prinzip in den Worten aus:

„Die Verletzung der Dienstpflichten aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflichten aus Vorsatz".

Leider ist die Fassung der Vorschrift eine unglückliche; denn die Gegenüberstellung von Dienstpflichtverletzungen aus Furcht und Dienstpflichtverletzungen aus Vorsatz birgt durchaus keinen scharfen Gegensatz; denn ein Delikt kann sehr wohl aus Furcht vor persönlicher Gefahr und zugleich vorsätzlich begangen sein; es sollen aber hier neben den vorsätzlichen doch gerade auch solche im Zustande der Furcht verübte Dienstvergehen getroffen werden, welche ohne Vorsatz und sogar ohne Schuld ausgeführt worden sind, und wofür nach dem Preussischen Allgemeinen Strafgesetzbuch Straffreiheit eintreten würde. Der hier zu Tage tretende Mangel ist um so auffallender, als in den folgenden §§ 117 und 118 die Worte „Furcht" und „Feigheit" fast durchweg nur für vorsätzliche Pflichtverletzungen gebraucht sind. Denn dass die „Verleitung der Kameraden" ferner das „heimliche Zurückbleiben" — also ein vorbedachtes, absichtliches Abwarten einer günstigen Gelegenheit und Ausnutzung derselben —, das „Wegschleichen", das „wahrheitswidrige Vorschützen eines Leidens, um zurückzubleiben", u. s. w. ihrem Begriff nach Vorsätzlichkeit bedingen, liegt auf der Hand. § 116 aber will nicht die vorsätzlich begangenen Feigheitsdelikte, sondern die unvorsätzlichen, aus Furcht begangenen Pflichtverletzungen treffen.

Auffallend erscheint auch die besondere Strenge der Vorschrift. Denn nicht nur wird die nach dem Allgemeinen

[1]) Fleck, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das preussische Heer, Teil I, Anm. 1 zu §§ 116—120.

Strafgesetz bestehende Möglichkeit der Zulassung eines Strafmilderungs- oder Strafausschliessungsgrundes dadurch ausgeschlossen, sondern das Gesetz geht noch weiter, indem es sagt, es sollen solche Pflichtverletzungen sogar so bestraft werden wie vorsätzlich begangene.

Dass diese so allgemeine und unbeschränkt gegebene Bestimmung in vielen Fällen eine ungewöhnliche Härte involvieren müsse, darüber war man anscheinend bereits bei Abfassung des Militärstrafgesetzbuchs im Klaren, und diesem Umstande ist es wohl zuzuschreiben, dass man von der Ausnahmebestimmung: „Furcht soll den Soldaten nie entschuldigen" eine abermalige Ausnahme machte und im § 119 eine ausserordentliche Strafmilderung oder sogar Ausschliessung der Strafe zuliess (sofern nicht Todesstrafe auf das Delikt gesetzt war).

§ 119 lautet nämlich:

> „Legt jedoch in den Fällen der §§ 116, 118 und 119 der Angeschuldigte vor seiner Verurteilung oder vor Vollstreckung der Strafe hervorstechende Beweise von Mut ab, so kann die Strafe unter das niedrigste gesetzliche Mass herabgesetzt, nach Umständen auch ganz erlassen werden".

Als Grund hierfür führt Fleck[1]) an, dass man sich der Erwägung nicht habe verschliessen können, dass nach den gemachten Erfahrungen zuweilen selbst der mutigste und tapferste Soldat durch ein ungünstiges Zusammentreffen von Umständen in eine augenblickliche Mutlosigkeit verfällt, und es hart sein würde, wenn man dem Soldaten, der sich einmal mutlos gezeigt hat, nicht die Mittel gewähren wollte, durch hervorstechende Beweise von Tapferkeit und Mut sich Anspruch auf Erlass der verwirkten Strafe zu erwerben.

Eine ähnliche Vorschrift wie § 116, wenn auch nicht so scharf und eng begrenzt, enthält § 121, wonach Kommandanten einer belagerten Festung und die mit ihnen für die Verteidigung eines Platzes verantwortlichen Offiziere wegen

[1]) Fleck, Kommentar, Anm. zu § 119.

Pflichtverletzungen mit geschärfter Strafe zu belegen sind. Die Strafdrohung richtet sich nämlich offenbar in erster Reihe gegen die aus Furcht oder Feigheit erfolgende Übergabe, andererseits aber geht § 121 soweit über die Bedrohung der aus Furcht begangenen Pflichtverletzungen hinaus, dass der Ansicht Fleck's[1]) zugestimmt werden muss, welche diesem Paragraphen eigentlich einen anderen Platz im Militärstrafgesetzbuch angewiesen wissen wollte, weil „die darin erteilten Bestimmungen allgemeiner Natur sind und sich nicht auf die Fälle beschränken, in welchen Furcht vor persönlicher Gefahr der Beweggrund zur Pflichtverletzung ist".

In ausführlicherer Weise als das Preussische Militärstrafgesetzbuch beschäftigt sich das Bayrische Militärstrafgesetzbuch mit der Frage über die Voraussetzungen der Strafbarkeit und, damit zusammenhängend, auch über die Frage der Furcht.

Auch dem Bayrischen Militärstrafrecht sind die allgemeinen bürgerlichen Strafgesetze zu Grunde gelegt. Es begnügt sich jedoch nicht mit einem allgemeinen Hinweise auf jene Gesetze, sondern giebt in einer Reihe von Paragraphen selbst die einschlägigen Bestimmungen.

Als Grundregel stellt es zunächst in § 6 die Vorschrift auf, dass

> „die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes nur auf vorsätzlich begangene, dann auf jene fahrlässigen Handlungen, bezüglich welcher dieses in der II. Abteilung dieses Gesetzes ausdrücklich vorgeschrieben ist",

anzuwenden sind, wie denn auch bei den speziellen Vorschriften und Definitionen der einzelnen militärischen Delikte fast stets der Grad der Verschuldung des Thäters genauer angegeben ist.

Im Abschnitt VI werden sodann dem allgemeinen Strafgesetzbuch entsprechend die Gründe aufgeführt, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder mildern.

---

[1]) Fleck, a. a. O., Anm. zu § 121.

In Art. 59 heisst es da:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn dem Handelnden zur Zeit der That wegen Blödsinnes, Wahnsinnes, Raserei, höchsten Grades der Betrunkenheit oder ähnlichen Ursachen die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der That nötige Urteilskraft gänzlich gemangelt hat.

Gleiches gilt in dem Falle, wenn zur Zeit der That die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden durch Gewalt oder Drohung gegen ihn oder einen seiner in Art. 53 genannten Angehörigen oder durch Notstand ausgeschlossen war."

Hier ist klar ausgesprochen, dass bei Nötigung und Notstand eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist. Eine bedeutende Anzahl der Fälle, in denen Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr begangen werden, sind aber eben diejenigen, wo Gewalt oder Drohung das die Furcht bedingende Moment sind, zumal Gewalt und Drohung ausser der gegen Leib und Leben gerichteten Drohung auch moralischen Zwang gegen die Ehre und Freiheit umfasst, und ferner die durch die Drohung entstandene Gefahr nicht eine unbedingt gegenwärtige d. h. im Augenblick eintretende dringende sein muss, sondern es genügt, wenn der Bedrohte im guten Glauben war, dass die Gefahr eine dringende sei[1]).

Noch weiter geht Art. 60 a. a. O., welcher eine Herabsetzung des Strafmasses anordnet, wenn

„durch den Richter der That entschieden ist, dass die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder auch die zur Erkenntnis der Strafbarkeit nötige Urteilskraft oder die Freiheit der Willensbestimmung des Handelnden zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber doch in erheblichem Grade gemindert war".

---

[1]) Oberniedermayr, Kommentar über das Militärstrafgesetzbuch für das Königreich Bayern, München 1870, S. 183 ff.

Nach diesen allgemeinen Gesichtspunkten über Unzurechenbarkeit, welche konsequenterweise auf den Einschluss der Furcht unter die Milderungs- pp. Gründe deuten, erscheint es um so auffälliger, wenn nach Art. 62 Furcht vor persönlicher Gefahr infolge Drohung und Gewalt nun doch keine strafausschliessende oder mildernde Wirkung hat.

Art. 62 schreibt nämlich ausdrücklich vor:

> „Mangel oder Beschränkung der freien Willensbestimmung durch Furcht vor persönlicher Gefahr infolge Drohung oder Gewalt ist bei Handlungen, wodurch eine militärische Dienstpflicht verletzt wird, ohne Einfluss auf die Strafbarkeit".

Als zwingenden Grund für diese Ausnahme führt Oberniedermayr[1]) die Berufspflicht der Soldaten an, welche in Kollisionsfällen höher zu stellen sei als die Pflicht der Selbsterhaltung.

Eine Abweichung gestattet übrigens auch das Bayrische Militärstrafgesetzbuch, indem es — analog dem Preussischen — in Art. 111 sagt:

> „Hat der Schuldige vor seiner Verurteilung oder dem Urteilsvollzuge hervorragende Beweise von Mut abgelegt, so kann die verwirkte Strafe bis zu einem Vierteile des niedrigsten Masses . . . . . herabgesetzt, unter Umständen auch als völlig getilgt erklärt werden".

Wenn aber auch Gewalt und Drohung bei Feigheitsdelikten nicht mildernd in Frage kommen können, so bleibt doch nach Bayrischem Militärstrafrecht noch eine Möglichkeit, bei den bezeichneten Pflichtverletzungen einen Strafausschliessungsgrund zu konstruieren, nämlich die Berufung auf den Notstand. Denn da Art. 62 ausdrücklich nur von Drohung und Gewalt anordnet, dass sie niemals einen Entschuldigungsgrund abgeben dürfen, oben Art. 59 aber ausser diesen beiden Gründen noch Notstand direckt als Strafaufhebungsgrund nennt, so wird man bei Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr sich wenigstens eventuell auf den Not-

[1]) Oberniedermayr, a. a. O., S. 195.

stand stützen können, und es wird lediglich von der Prüfung des urteilenden Gerichts abhängen, inwieweit die Nötigung oder der Notstand prävalieren.

II.
Das geltende Recht.

a) Die Formulierung des § 49 Abs. I M. St. G. B. ein Redaktionsversehen?

Dies war der Stand der Partikulargesetzgebung, als das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu Stande kam. Wie erwähnt, hat dasselbe den § 116 Preuss. M. St. G. B., dessen Fassung Liszt in seinem Lehrbuche[1]) eine direkt schlechte nennt, herübergenommen, da die gesetzgebenden Faktoren von der materiellen Stichhaltigkeit des in demselben ausgeprägten Grundsatzes so durchdrungen waren, dass sie ein Abgehen von diesem Prinzip für unthunlich hielten. Nur eine andere systematische Stellung hat die Vorschrift im neuen Gesetzbuch erhalten, indem sie aus den speziellen Strafbestimmungen über die Feigheit herausgenommen und in den Abschnitt V des allgemeinen Teils unter die Gründe, welche die Strafe ausschliessen, mindern oder erhöhen, eingereiht wurde.

Hierhin gehört der Paragraph auch seinem Inhalt nach. Da nämlich nach § 2 M. St. G. B.

> „diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden“,

so müssten folgerecht auch die in Abschnit IV des Allge-

[1]) Liszt, Lehrbuch, S. 686.

meinen Strafgesetzbuchs enthaltenen „Gründe, welche die Strafe ausschliessen oder mildern", uneingeschränkt zur Anwendung gelangen.

Dies will aber § 49 M. St. G. B. verhüten und zum Ausdruck bringen, dass für aus Furcht begangene Delikte eine bedeutende Modifikation Platz greife. Daher gehört die Vorschrift richtigerweise auch unter die entsprechende Rubrik des allgemeinen Teils im Militärstrafgesetzbuch.

Es ist bereits darauf hingewiesen, dass die Fassung des § 49 zu Unklarheiten Anlass gebe. Wir möchten aber noch einen Schritt weiter gehen und die Vermutung aussprechen, dass der § 49 vielleicht sogar ein Redaktionsversehen enthalte.

Leider sind diejenigen Interpretationsmittel, welche sonst bei Gesetzen allenfalls Anhaltspunkte für die wirkliche Meinung des Gesetzgebers bieten, in unserem Falle höchst mangelhaft. Denn abgesehen davon, dass die Motive, deren bedingungslose Benutzung ja nie ohne Bedenken ist, bei dem Militärstrafgesetzbuch mit doppelter Vorsicht zu benutzen sind, weil dieselben „notorisch weder von der Regierung, noch von dem Reichstag anerkannt oder adoptiert sind, sich also lediglich als Privatansichten charakterisieren und als solche nicht geeignet sind, die Basis einer rechtlichen Interpretation zu bilden"[1]), sind auch die Berichte über die einschlägigen Kommissionssitzungen des Reichstags nicht veröffentlicht worden, und endlich lässt sich auch aus den Verhandlungen des Reichstags selbst ein sicherer Beweis nicht erbringen, da die Annahme der einzelnen Paragraphen ohne grosse Debatte erfolgte. Dennoch ist die Vermutung eines Redaktionsversehens nicht von der Hand zu weisen. Nach dem Regierungsentwurf lautete der Absatz § 60 nämlich folgendermassen:[2])

> „Mangel oder Beschränkung der freien Willensbestimmung durch Furcht vor persönlicher Gefahr infolge von Drohung oder Gewalt ist bei Handlungen,

---

[1]) Huberti, Zur Lehre vom Ungehorsam und der Gehorsamsverweigerung im Reichs-Militärstrafgesetzbuch, S. 433.

[2]) Drucksachen des deutschen Reichstages, I. Legislaturperiode, III. Session, 1872, No. 5.

durch welche eine militärische Dienstpflicht verletzt wird, weder ein Grund zur Aufhebung der Strafbarkeit, noch ein Grund zur Milderung der Strafe".

Ebenso wie der Entwurf beschränkten sich auch die Motive[1]) darauf, zu konstatieren, dass Furcht niemals einen „Grund zur Aufhebung der Strafbarkeit und auch keinen „Grund zur Milderung der Strafe" bilden könne; von einer darüber hinausgehenden Fiktion, die Furchtdelikte als vorsätzliche Delikte zu bestrafen, ist nichts gesagt. Nun wurden im Reichstage bezüglich der Worte des Entwurfs „Mangel oder Beschränkung der freien Willensbestimmung" Zweifel darüber laut, „ob es juristisch korrekt wäre, wenn selbst der gänzliche Mangel der freien Willensbestimmung niemals ein Strafausschliessungsgrund sein könne und demnach auch ein vollkommen willenloser Mensch für die in diesem Zustande verübte Dienstpflichtverletzung gleichwohl in vollem Umfange zur Strafe gezogen werden solle[2])", und man entschloss sich daher, zu dem Wortlaut des § 116 Preuss. M. St. G. B. zurückzukehren, in der Meinung, dass jener den gewollten Sinn richtiger wiedergebe. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Betrachten wir nämlich den Wortlaut des § 49 näher, so treten zwei Momente scharf ausgeprägt neben einander hervor, einmal die Bestimmung, welcher der Gesetzgeber auch Ausdruck geben wollte, dass bei Dienstpflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr die Furcht niemals Straflosigkeit bedingen könne, und zweitens, darüber hinausgehend die Fiktion, dass solche Verletzungen der Dienstpflicht sogar so anzusehen seien, als ob sie stets vorsätzlich begangen wären. In der Kommission, welche diesen Wortlaut des § 49 — entgegen dem Regierungsentwurf — aufstellte, scheint die weitgehende Bedeutung der Fiktion unterschätzt worden zu sein. Wenigstens berichtet Keller, der als Regierungsvertreter an der Kommissionssitzung teilnahm, und der bei allen wichtigen Punkten auf die Ver-

[1]) Motive zu No. V, S. 79, 80.

[2]) Koppmann, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 49, Anmerkung 2.

handlungen der Kommission und die Berichte darüber Bezug nimmt, nichts von einer dahin zielenden Prüfung, sodass die Annahme eines Redaktionsversehens immerhin wahrscheinlich erscheint.

Mag diese Vermuthung nun zutreffen oder nicht, jedenfalls hat die Fiktion des § 49 M. St. G. B. Geltung. Denn wenn auch ein Redaktionsfehler vorliegen sollte, so hat nicht der vermutliche oder auch ausgesprochene blosse Wille, sondern der erklärte Wille des Gesetzgebers d. h. der durch das verfassungsgemässe Zusammenwirken der gesetzgebenden Faktoren in der verfassungsmässigen Form verkündete Wille der Gesamtheit bindende Kraft.

Es soll nun im Folgenden versucht werden, zu prüfen, ob die weitgehende Bestimmung des § 49 Abs. 1 M. St. G. B. mit den Grundsätzen des heutigen Rechts und mit denen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Einklang zu bringen ist, und den Gründen nachzuforschen, welche die Militärstrafgesetzgebung zu solch eigenartiger Behandlung der aus Furcht vor persönlicher Gefahr begangenen Pflichtverletzungen bewogen haben.

Ehe wir aber auf die strafrechtliche Seite der Frage eingehen, müssen wir kurz den Begriff der Furcht vor persönlicher Gefahr festzustellen versuchen.

b) Begriff der Furcht vor persönlicher Gefahr.

Unter Gefahr verstehen wir einen Zustand, in dem erfahrungsgemäss der Eintritt eines Schadens mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Wir schliessen uns dabei der Definition Rohlands[1]) an:

> „Zwei Merkmale bilden den Begriff der Gefahr: die Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und der schädliche Charakter desselben. Wo eines dieser Merkmale fehlt, mangelt auch die Gefahr. Weder reden wir von einer Gefahr, wenn der Eintritt eines Ereignisses unmöglich oder aber gewiss ist, noch

[1]) Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, S. 1.

auch dann, wenn derselbe mit unseren Interessen im Einklang steht oder dieselben gar nicht berührt."

Die Gefahr kann auftreten als eine Gefahr, welche sich gegen die Allgemeinheit, und als eine solche, welche sich gegen eine einzelne Person richtet. Nur mit der letzteren, der persönlichen Gefahr, haben wir es zu thun.

Die der Einzelperson drohende Rechtsgüterverletzung kann aber auch wieder verschieden sein, und wir kennen demgemäss Gefahren für Leib und Leben, für die Freiheit, für die Ehre, für Eigentum u. s. w. Alles dies sind persönliche Gefahren im weiteren Sinne; im engeren Sinne versteht der allgemeine Sprachgebrauch aber unter persönlicher Gefahr nur die Gefahren, welche eine Verletzung der körperlichen Integrität bedeuten.

Das Militärstrafgesetzbuch lässt nirgends erkennen, wie weit oder wie eng es die Grenzen der persönlichen Gefahr gezogen wissen will, und es bleibt daher, sofern nicht wie beim Notstande im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich eine genauere Festlegung als „Gefahr für Leib oder Leben" gegeben ist, der Auslegung nur übrig, jede Gefahr, welche für die Einzelpersönlichkeit überhaupt existent werden kann, darunter zu begreifen. —

Jede Gefahr verursacht aber Furcht. Die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens begründet nämlich in den Gefährdeten eine Besorgnis, die um so grösser sein wird, je näher die Möglichkeit und je erheblicher erfahrungsgemäss der durch den Eintritt hervorgerufene Schaden ist. Diese Besorgnis nennen wir Furcht. Dass der mögliche Schaden später nicht eintritt, weil etwa durch ein hemmendes Eingreifen von anderer Seite dem Eintritt vorgebeugt wird, ist für die Entstehung der Furcht irrelevant[1]). Die unangenehme seelische Empfindung, die Erwartung von etwas Unbestimmtem, dessen Schädlichkeit man erst an sich selbst erfahren soll, die Furcht, bleibt dieselbe, gleichviel ob sie

[1]) cfr. Rohland, a. a. O., S. 12.

durch eine wirkliche oder mögliche oder bloss eingebildete Gefahr veranlasst ist.

Sehr verschieden sind dagegen die Wirkungen der Furcht auf den menschlichen Willen, insofern dadurch die Willensfreiheit beeinflusst werden kann.

Es ist hier nicht unsere Aufgabe, auf die Prüfung der Frage, welche seit Jahrhunderten die Religionswissenschaft, Philosophie und Rechtswissenschaft beschäftigt hat, ob es eine Freiheit des Willens giebt oder nicht, näher einzugehen, zumal es sich dabei immer um eine mehr oder minder subjektive Ansichtssache handelt; wir gehen hier lediglich von dem von uns für richtig gehaltenen Standpunkte aus, dass es eine solche Selbstbestimmbarkeit thatsächlich giebt. Nicht, wie die neuere Richtung, zu deren Hauptvertretern Liszt[1]), Glaser[2]) u. a. gehören, behauptet, ausschliesslich durch äussere Vorstellungen der Religion, des Rechts, der Sittlichkeit, nicht ausschliesslich durch sinnliche Triebe, Begierden und Leidenschaften wird der menschliche Wille je nach der Art der sich im einzelnen Falle in den Vordergrund drängenden Vorstellungen beherrscht, sondern es beherrscht umgekehrt der Wille diese Vorstellungen. Unter normalen Verhältnissen besitzt jeder geistig entwickelte Mensch auch die Freiheit des Willens d. h. die Möglichkeit, sich vermöge vernunftgemässer Überlegung nach besonderer, freier Wahl für oder gegen die Beobachtung des Gesetzes zu entscheiden[3]). Allerdings soll nicht geleugnet werden, dass der menschliche Wille von den Reizungen und Erscheinungen der Aussenwelt beeinflusst werden kann und auch beeinflusst wird, „insofern als der zum Entschluss gereifte Wille auf einer Reflexion beruht, die ihre Bestandteile Eindrücken und Erfahrungen entnimmt, welche das Subjekt nicht aus sich selbst erzeugt, sondern welche der

[1]) Liszt, Lehrbuch, § 35, Anm. 1.

[2]) Glaser, Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe, S. 50, 55, 62 u. s. w.

[3]) cfr. auch von Buri, T. II, über Kausalität und Teilnahme, S. 232 ff.

Welt der Entscheinungen entstammen“ [1]); aber der Mensch ist in seinen Entschliessungen nicht allein durch die von aussen auf ihn einwirkenden Erscheinungen bestimmt, sondern hat die Kraft, jenen äusseren Eindrücken aus sich selbst heraus Motive entgegenzusetzen, sie beiderseitig gegen einander abzuwägen und das eine oder andere alsdann bewusst zum Motive seines Verhaltens zu wählen.[2])

Danach müssen wir uns den Einfluss der Furcht vor Gefahr auf den menschlichen Willen etwa in folgender Weise denken:

Die drohende Gefahr verursacht in der Seele des Menschen ein von aussen kommendes Motiv der Besorgnis vor dem Eintritt eines Übels und den Reiz, sich diesem Übel zu entziehen. Daneben machen sich als Gegenmotive vielleicht die Scheu vor der Pflichtverletzung, die Furcht vor Strafe für den Fall der Begehung des Delikts geltend. Diesen widerstreitenden Motiven gegenüber „besitzt der Mensch die Möglichkeit, sich unabhängig von den äusseren Verhältnissen aus seinem Innern Motive zu setzen, die bei der Abwägung der vorhandenen Motive den Ausschlag geben[3])“. Erkennt er nun, dass die Innehaltung der Pflicht höher zu achten sei als seine körperliche Integrität, und dass um dieses als gut erkannten Pflichtbewusstseins willen selbst die Hingabe des Lebens nicht in Frage kommen könne, und opfert er in dieser Erkenntnis unter Niederdrückung des äusseren von der Gefahr verursachten Reizes der Furcht lieber sich selbst, als seine Pflicht zu verletzen, dann sprechen wir von besonnenem Mut, der stets die höchste Tugend eines Kriegers war und bleiben wird.

Verschliesst sich der Mensch aber gegen die gemachte Erkenntnis, weil ihm sein körperliches Wohlbefinden als höheres Gut erscheint als die Pflichterfüllung, und entscheidet

---

[1]) Bruck, Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit, § 19, S. 24.

[2]) Binding, Normen, Bd. II, S. 71.

[3]) van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, S. 8.

er sich demgemäs dahin, dem Triebe der Selbsterhaltung nachzugeben, dann nennen wir die mit vollem Bewusstsein in der Absicht, der drohenden Gefahr zu entrinnen, begangene Pflichtverletzung Feigheit.

Die Pflichtverletzung stellt sich dar als eine bewusste und gewollte.

Es ist aber auch der Fall möglich, dass zwar die Seelenkraft vorhanden ist, sich entgegen den von aussen kommenden Vorstellungen und Gegenvorstellungen innere Motive zu setzen und danach zu prüfen und zu entscheiden, dass aber der Mensch — sei es aus Denkträgheit oder anderen Gründen — diese pflichtgemässe Überlegung unterlässt und sich nicht einmal klar macht, dass er rechtswidrig handelt, wenn er dem Triebe der Selbsterhaltung nachgiebt. Auch hier liegt freie Selbstbestimmbarkeit vor, der durch die Willensbethätigung erreichte Erfolg ist ein bewusster, aber die Pflichtverletzung ist eine ungewollte.

Endlich kann sich die Furcht vor persönlicher Gefahr noch in der Weise geltend machen, dass sie die freie Willensbestimmung ganz aufhebt. Tritt nämlich das äussere Motiv der Furcht so stark und überwältigend auf, dass die Seele des Menschen vollständig von demselben erfüllt wird, sodass nicht einmal Gegenmotive, wie die Scheu vor Pflichtverletzung, zur Existenz kommen können, dann kann naturgemäss auch von einer Abwägung und Prüfung der Motive, sowie von einer daraus resultierenden besonnenen, freien Wahl keine Rede mehr sein; denn die Fähigkeit, zu denken und zu wollen, ist für einen Zeitraum gänzlich aufgehoben.

Handlungen, welche in diesem Zustande der Furcht — der panischen Furcht, wie man wohl zu sagen pflegt, oder des Schreckens, insofern als unter Schrecken nur ein intensiverer Grad der Furcht, nämlich eine plötzliche, unvermutet den Menschen überfallende Furcht zu verstehen ist, begangen werden, entbehren stets der freien Willensbestimmung und sind sowohl ungewollte als auch unbewusste.

Alle in diesen eben geschilderten Zuständen bewirkten Veränderungen in der Aussenwelt, Handlungen sowohl wie

Unterlassungen, sofern sich dieselben objektiv als Übertretungen der militärischen Normen ausweisen, begreift § 49 M. St. G. B. als Dienstverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr.

Als Dienst kommt natürlich nur der militärische Dienst in Frage, und der Begriff „Dienstpflicht" ist hier nicht in dem weiteren Sinne als „Pflicht zum Dienst" aufzufassen, sondern in dem engeren Sinne als „Pflichten, welche der militärische Dienst auferlegt". Während die früheren Militärstrafgesetzbücher, und noch das Bayrische Militärstrafgesetzbuch vom Jahre 1869, mit dem Ausdruck „Dienstpflicht" häufig bald den weiteren bald den engeren Begriff meinten, hat das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich in logischer Weise die Bezeichnung „Dienstpflicht" nur für die besonderen Pflichten, welche der militärische Dienst allen Personen des Soldatenstandes innerhalb ihrer Berufssphäre auferlegt, angewandt und gebraucht statt des allgemeinen Ausdruckes „Dienstpflicht" [1]) stets die Worte „gesetzliche oder übernommene Verpflichtung zum Dienst", z. B. §§ 69, 81, 83 M. St. G. B.

Für die Verletzung dieser Dienstpflicht ist es ohne Bedeutung, ob die Zuwiderhandlung eine Nichtbeobachtung der allgemeinen militärischen Normen oder besonderer, den Dienst betreffenden Vorschriften ist. Da aber das Militärstrafgesetzbuch nur auf solche Handlungen Anwendung findet, welche von ihm selbst mit Strafe bedroht sind (§ 1), so können als Dienstverletzungen nur militärische Verbrechen oder Vergehen gemeint sein, nicht aber auch Disziplinarvergehen, weil für diese gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften verstossenden Handlungen [2]) die militärischen Strafgesetze keine Strafbestimmung enthalten.

---

[1]) D. h. die als Unterbegriff der Wehrpflicht sich charakterisierende, durch §§ 6 und 7 des Gesetzes betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. November 1867 geregelte Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere oder in der Flotte — welche Pflicht richtiger als die Militärpflicht bezeichnet wird —.

[2]) Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872, § 1, Abs. 1. — Disziplinarstrafordnung für die Marine vom 4. Juni 1891, § 1, Abs. 1.

Jedes, auch das militärische Verbrechen oder Vergehen ist nun ein vom Staate mit Strafe bedrohter, schuldhafter, rechtswidriger Angriff auf rechtlich geschützte Interessen.

Fehlt nur eine der vier Voraussetzungen: Handlung, Schuld, Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit, dann kann von einem Delikt und demzufolge auch von einer Bestrafung nicht die Rede sein. Wir werden also in der Hauptsache zu prüfen haben, ob für die durch § 49 Abs. 1 M. St. G. B. mit Strafe bedrohten Pflichtverletzungen auch die sämtlichen Thatbestandsmerkmale vorliegen.

c) Die Bedeutung der Furcht vor persönlicher Gefahr für die Frage der Strafbarkeit.

α) Die Furcht vor Gefahr als Handlungsausschliessungsgrund.

Jede Handlung ist eine Bethätigung des menschlichen Willens, eine auf menschliches Wollen zurückführbare Bewirkung einer Veränderung in der Aussenwelt, die Erfolg genannt wird[1]). Solange auch nur eine Wahrnehmung des Bewusstseins vorhanden ist, solange ist auch der Wille des Menschen noch nicht aufgehoben, mag auch vielleicht die Willensfreiheit bereits gänzlich beseitigt sein. „Der schwer Berauschte, der, um jemanden, von dem er sich beleidigt wähnt, zu erstechen, sein Messer zieht, handelt noch nicht bewusstlos. Er ist sich seines Ichs, der wirklichen oder vermeintlich erlittenen Beleidigung, des Rachezweckes und der Mittel hierzu mehr oder minder klar bewusst[2])".

Unfähig, zu handeln, ist der Mensch daher erst nach dem Eintritt tiefster Bewusstlosigkeit, wenn die gesamte Seelenkraft und damit der Wille erloschen ist,

> „wenn die Aktionsfähigkeit nach Aussen wegen der verhinderten Muskelbewegung unmöglich geworden ist".

---

[1]) Liszt, a. a. O., S. 128.

[2]) Schwartzer, Die Bewusstlosigkeitszustände als Strafausschliessungsgründe, S. 9.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich spricht sich darüber nicht aus, wann es eine Handlung als blosse Willensbethätigung angenommen wissen will. Die Worte der §§ 51 bis 54 St. G. B.:

„eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden"

haben mit der Fixierung der Handlung als Thatbestandsmerkmal nichts zu schaffen und überlassen die Prüfung darüber, ob eine Handlung als vorliegend anzunehmen sei, im einzelnen konkreten Falle dem Richter. Jene Worte bedeuten vielmehr nur, dass die Strafbarkeit einer Handlung fortfällt, wenn die That unter den dort näher bezeichneten Umständen geschehen ist. Allerdings könnte man aus §§ 51 und 52 St. G. B. herauslesen, dass dieses — und das würde dann auch für das Militärstrafgesetzbuch gelten — eine Handlungsunfähigkeit im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs kennt; aber diese Vermutung dürfte unhaltbar sein. Denn § 51 St. G. B. beschränkt sich darauf, Straffreiheit anzuordnen, wenn die Willensfreiheit des Thäters infolge Störung des Bewusstseins oder der Geistesthätigkeit aufgehoben ist, und § 52 St. G. B. thut dasselbe für den Fall, dass unwiderstehliche Gewalt oder Drohung die freie Willensbestimmung ausgeschlossen haben. Zwar fassen einige Strafrechtslehrer, z. B. Merkel[1]), Berner[2]), Binding, gerade die unwiderstehliche Gewalt als einen wirklichen Handlungsausschliessungsgrund auf, indem sie dieselbe als vis absoluta, d. h. eine Gewalt, welche gar keinen Willen aufkommen lässt, ansehen; aber u. E. trifft diese Meinung nicht das Richtige; denn das Strafgesetzbuch gäbe alsdann mit der Anordnung der Straffreiheit solcher durch vis absoluta erzeugten Veränderungen der Aussenwelt, die nur Körperbewegung aber keine Handlungen sind, eine selbstverständliche und mindestens überflüssige Vorschrift. Unter der unwiderstehlichen Gewalt des § 52 dürfte vielmehr nur vis compulsiva zu verstehen sein, d. h. eine Gewalt, welche zwar den Willen des Ge-

[1]) Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 62, S. 165.
[2]) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., S. 105.

zwungenen nicht aufhebt, aber die Freiheit der Bethätigung des Willens hindert.

Für etwaige unter dem Druck unwiderstehlicher Gewalt begangene Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr kann jedenfalls immer nur vis compulsiva in Betracht kommen und nicht vis absoluta, weil die Furcht eine Seelenregung ist, die sich erst durch ihre Einwirkung auf den menschlichen Willen kenntlich macht, also diesen Willen voraussetzt. Durch die Furcht kann wohl die Freiheit des Willens gehindert sein, aber nicht der Wille selbst aufgehoben werden, und es erscheint daher als notwendige Folgerung, dass man bei allen Veränderungen der Aussenwelt, welche auf Furcht zurückzuführen sind, Handlungsfähigkeit voraussetzen muss. Einen Handlungsausschliessungsgrund kann es darum bei Furchtdelikten nie geben.

In keinem Zusammenhange mit der eben erörterten Frage steht der Fall, dass ein Soldat im Schreck infolge eines unmittelbar auf die Bewegungsnerven wirkenden Reizes einen an sich verbotenen Akt begeht, indem z. B. der am Abzuge liegende Finger zuckt und der Schuss trotz des den Soldaten gegebenen Verbotes, zu schiessen, abgefeuert wird. Hier kann vernünftigerweise von einer aus Furcht verübten Pflichtverletzung nicht die Rede sein, da gar keine Handlung vorliegt, sondern nur eine Reflexbewegung, die ohne Wollen des Thäters einen Erfolg unwillkürlich herbeigeführt hat.

β) Ausschliessung der Schuld wegen Fehlens der Zurechnungsfähigkeit.

Von dem Begriff der Handlung, wie ihn der allgemeine Sprachgebrauch kennt, scharf zu trennen ist derjenige der Rechtshandlungen, d. h. derjenigen Handlungen, „an welche als Thatbestand das Strafgesetz den Eintritt von Rechtsfolgen knüpft[1])“, für welche der Thäter nach den Bestimmungen der Strafgesetze verantwortlich gemacht werden kann. Hier tritt zu der Handlung als der vom Willen ausgehenden

[1]) Liszt, a. a. O., S. 159.

Körperbewegung noch ein wichtiges Moment hinzu: die Verantwortlichkeit, die sogenannte Zurechnung, welche gewissermassen ein Hinüberleiten von der „Handlung“ zur „Schuld“ bietet. Denn diese Zurechnung, „welche im allgemeinen die Beziehung einer Handlung auf eine Person in dem Verhältnis von Wirkung und Ursache bezeichnet, ist im eigentlichen strafrechtlichen Sinne die Beziehung der Handlung auf den schuldhaften Willen des Thäters als Ursache“ [1]).

Ist nämlich ein schuldhafter Wille nicht vorhanden, dann kann die That auch nicht zur Schuld zugerechnet werden. Voraussetzung für diese Zurechenbarkeit der That ist die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden, d. i. die Fähigkeit des Menschen, für die betreffende That strafrechtlich verantwortlich gemacht zu werden, oder, wie man zu sagen pflegt, die Fähigkeit, strafrechtliche Handlungen zu begehen.

Diese strafrechtliche Handlungsfähigkeit ist aber unbedingt abhängig von der Selbstbestimmbarkeit des Menschen. Nur derjenige, welcher im Stande ist, sich durch Überlegung nach Vernunftsgründen selbst zu bestimmen, also sich unter Abwägung der Motive und Gegenmotive nach freier Wahl dafür zu entscheiden, ob er eine als unrecht erkannte That begehen soll oder nicht, ist handlungs- oder zurechnungsfähig.

> „Aus keinem anderen Grunde wird die That des höchsten Affektes für unzurechenbar erklärt, als weil der Mensch, durch die Gewalt des Motives übermannt, einer unwillkürlichen Gewalt zum Opfer fällt [2])“

Erst wenn die Fähigkeit, die rechtlichen Vorschriften als Normen des Handelns zu erkennen und andererseits die Fähigkeit, sein Wollen nach den erkannten oder erkennbaren Normen zu bestimmen, aufgehoben ist, tritt die Unzurechnungsfähigkeit ein. Das Deutsche Strafgesetzbuch spricht alsdann — in § 51 — von Bewusstlosigkeit des Thäters. Es heisst dort nämlich:

---

[1]) Ohlshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Auflage, Teil I, S. 222, Anm. 5.

[2]) cfr. Bruck, Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit, S. 25.

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit ..... befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.“

Der Ausdruck „Bewusstlosigkeit“ ist kein ganz zutreffender, insofern damit nicht, wie man erwartet, die tiefe, volle Bewusstlosigkeit, das vollständige Erlöschen der Geistesthätigkeit gemeint ist, sondern nur die Störungen des Bewusstseins, welche, ohne den Willen selbst auszuschliessen, nur die Freiheit desselben während der fraglichen That aufheben. Schwartzer[1]) nennt dieselben Abnormitäten oder krankhafte Störungen, welche

„im Unterschied von der länger andauernden Geistesstörung, sogenannten Geisteskrankheit, vorübergehende ..... und vereinzelt auftauchende Störungen der psychischen Funktionen sind, während welcher der geistige Prozess nicht in harmonischer Verbindung mit der Aussenwelt abläuft, der Thäter sich seiner Handlungen gar nicht oder nur traumhaft bewusst ist ..... z. B. Sinnesverwirrung, Schlaftrunkenheit, vor allem die Affecte“.

Handlungen, welche in diesem der Willensfreiheit entrückten Zustande verübt werden, sind nicht zurechenbar und darum auch nicht schuldhaft. Denn lediglich auf dem Grunde der Zurechnung kann ein schuldhafter Wille vorhanden sein, während das Fehlen der Zurechnungsfähigkeit einen Schuldausschliessungsgrund bildet.

Auf die Furcht angewandt werden demnach nur die beiden Möglichkeiten zu unterscheiden sein, einmal dass trotz der Furcht das rechtliche Unterscheidungsvermögen und die Selbstbestimmbarkeit des Menschen möglich bleibt, alsdann sind die in diesem Zustande begangenen Pflichtverletzungen zurechenbar; oder dass der Thäter nicht mehr die Freiheit

[1]) Schwartzer, a. a. O., S. 21.

hat, sich zu bestimmen; dann ist er zurechnungsunfähig, und diese Zurechnungsunfähigkeit muss einen Schuldausschliessungsgrund bilden. Neben diesen beiden Möglichkeiten kann es eine dritte nicht geben. In neuerer Zeit macht sich allerdings wieder eine stärkere Strömung für die Anerkennung einer sogenannten geminderten Zurechnungsfähigheit geltend, welche in solchen Fällen berücksichtigt werden soll, wo die Fähigkeit, seinen Willen selbst zu bestimmen, zwar nicht ausgeschlossen, aber auch nicht völlig gebunden, sondern nur einigermassen gehemmt ist, namentlich in solchen Fällen, wo der innere Zustand des Menschen durch geistige Störungen so verändert ist, dass dadurch das geistige Unterscheidungsvermögen bei Abwägung der Motive eingeengt ist. Vor allem sind es Vertreter der medizinischen Wissenschaft, welche eine solche verminderte Zurechnungsfähigkeit behaupten[1]), ausgehend von dem Standpunkte, dass geistige Krankheit oder Gesundheit so unmerklich in einander übergehen, dass eine Feststellung der Grenzen, bei denen die allgemeine Willensfreiheit aufhöre, unmöglich werde, und dass ferner nicht nur die ausgesprochene, schwere Geisteskrankheit, welche den Menschen völlig unfrei mache, sondern vor allem auch die krankhafte Erregbarkeit, Störungen im Nervensystem und Affekte geeignet sind, die Willensbestimmung abnorm zu beeinflussen. Dazu würde unzweifelhaft auch die Furcht gehören. Unleugbar ist es allerdings, dass auf viele Menschen die Furcht einen weit grösseren Einfluss hat, als der ruhig prüfende Verstand, und man braucht nicht einmal Anhänger der „Vorstellungstheorie“ zu sein, um sich zu überzeugen, wie leicht die Furcht im Stande ist, das Gleichgewicht der Seele zwischen Denken und Fühlen zu Gunsten des letzteren zu stören und das besonnene Überlegen zu hemmen. Völlig frei von Furcht ist kein Mensch, und je nach der Individualität,

[1]) Unter den Strafrechtslehrern sind als Vertreter derselben besonders zu nennen: v. Wächter (Deutsches Strafrecht, Leipzig 1881, § 91 a, I., 3) und Meyer, der die Nichtaufnahme der verminderten Zurechnungsfähigkeit ins Strafgesetzbuch einen „Mangel“ nennt. cfr. auch Liszt, a. a. O., V., S. 160, 161.

je nach Alter, Temperament und Bildung des Menschen wird der Eindruck der Furcht auf den Willen ein stärkerer oder schwächerer sein. Dem gegenüber kann man auch gewiss nicht geltend machen, dass die militärische Erziehung dem Soldaten eine solche Hinneigung oder Empfänglichkeit für den Affekt der Furcht benehmen müsse; denn wenn auch kein Zweifel darüber besteht, dass nichts so sehr geeignet ist, dem Manne Geistesgegenwart, schnellen Blick, sowie Selbstvertrauen beizubringen, als die militärische Zucht, so hiesse es doch die Anforderungen an den „Dienst“ zu weit treiben, wenn derselbe tief begründete, vielleicht auf natürlicher ererbter Anlage beruhende Charaktereigenschaften umändern sollte. Dazu ist die zweijährige Dienstzeit viel zu kurz und sind die Elemente, aus denen sich das Heer zusammensetzt, viel zu verschieden. Nicht nur das Temperament und die Erziehung des Einzelnen kommt hier in Frage, sondern die Lebensgewohnheiten u. s. w. breiter Massen des Volkes. Aber wenn auch der häufige und mächtige Einfluss der Furcht auf die menschlichen Handlungen zugegeben wird, ebenso wie die Disposition vieler Menschen zu einem mehr oder minder weichlichen Hingeben an die Furcht, so ist andererseits doch auch immer die Möglichkeit vorhanden, dass sogar im höchsten Affekt der Furcht Bewusstsein und Willensfreiheit nicht aufgehoben sind. Und nun gar eine verminderte Zurechnungsfähigkeit daraus zu folgern, dass dem Thäter seine individuelle Charakteranlage die Wahl erschwert habe, sodass er nicht in dem Masse wie andere Menschen die Kraft gehabt habe, die aufsteigende, zur Pflichtverletzung hindrängende — von der Furcht verursachte — strafbare Begierde, sich dem drohenden Übel zu entziehen, niederzukämpfen, erscheint unmöglich. Entweder die Willensfreiheit war vorhanden und der Thäter demnach fähig, seine Furcht im Zügel zu halten und die rechtswidrige That zu unterlassen: dann ist ihm die Pflichtverletzung als Schuld zuzurechnen; oder die Willens- und Wahlfreiheit war aufgehoben: dann kann die nicht schuldhafte That auch nicht zugerechnet werden; es liegt ein Schuldausschliessungsgrund vor.

„Die Zurechnungsfähigkeit bleibt aber die notwendige Voraussetzung, um irgend einen Grad von Schuld anzunehmen. Die Schuld misst man, die Zurechnungsfähigkeit bejaht oder verneint man. Grade der Zurechnungsfähigkeit giebt es also nicht. Was manche ältere Gesetzbücher eine verminderte Zurechnungsfähigkeit genannt haben, ist in Wahrheit nur eine verminderte Schuld. Unser Gesetzbuch hat denn auch den Begriff einer verminderten Zurechnungsfähigkeit . . . . . nach reifer Prüfung verworfen[1])".

Das Militärstrafgesetzbuch steht nun prinzipiell auf demselben Standpunkte, dass es nur eine Zurechnungsfähigkeit oder eine Zurechnungsunfähigkeit giebt, und dass nur die in zurechnungsfähigem Zustande ausgeführten Delikte zu strafen sind.

Bezüglich der aus Furcht begangenen Pflichtverletzungen macht aber § 49, Abs. 1, eine Ausnahme, indem er ohne Unterschied alle — zurechenbare und unzurechenbare — Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr als zurechenbar erklärt.

Diese Präsumtion erscheint so auffällig, und es erscheint so unmöglich, dass es eine Rechtsvorschrift geben solle, welche einen Akt, dem die unentbehrlichste Voraussetzung eines Delikts, nämlich die Deliktsfähigkeit des Thäters, fehlt, dennoch strafen will, und zwar hart strafen will, dass man unwillkürlich zunächst geneigt ist, den § 49 in einschränkendem Sinne zu interpretieren. So könnte man vielleicht annehmen wollen, dass unter den durch § 49 betroffenen Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr die im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit ausgeübten Furchtdelikte gar nicht inbegriffen seien, für dieselben also der Schuldausschliessungsgrund des § 51 St. G. B. seine Giltigkeit behalte: Für die strafrechtliche Beurteilung von Delikten käme es eben allein darauf an, ob eine Störung des Bewusstseins zur Zeit der That vorhanden war oder nicht. Würde

[1]) Berner, a. a. O., § 42. — cfr. auch van Calken, a. a. O., S. 27.

dieselbe für den Thäter konstatiert, dann müsse immer die Schuld als ausgeschlossen erscheinen, das Motiv — gleichviel ob Furcht oder ein anderer Affekt —, welches jene Bewusstseinsstörung erregt habe, sei dabei völlig gleichgiltig und nicht zu beachten.

Eine solche Auslegung des § 49 M. St. G. B. hiesse aber dem unumstösslichen Gesetzestexte Zwang anthun. Gerade dem Umstande, dass das Militärstrafgesetzbuch gegenüber allen sich objektiv als Pflichtüberschreitung charakterisierenden Handlungen, für deren Begehung das Motiv der Furcht vor persönlicher Gefahr ausschlaggebend gewesen ist, die auf psychologischer Würdigung der menschlichen Unvollkommenheit beruhende mildere Beurteilung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich ausschliessen will, verdankt ja § 49 seine Entstehung, und es soll durch denselben unzweifelhaft auch gerade die Unzurechnungsfähigkeit getroffen werden, mag diese Ausdehnung auch mit der Humanität der allgemeinen Strafgesetze in Widerspruch stehen. Diese unverkennbare Meinung teilen auch alle Vertreter des Militärstrafrechts, wenigstens ist eine gegenteilige Ansicht dem Verfasser nicht bekannt geworden. So sagt Brauer in § 4 seines Handbuches[1]), wo er die Geisteskrankheit, Trunkenheit, Schlaftrunkenheit, Affekte behandelt, dass

> „die Beschränkung oder Aufhebung der freien Willensbestimmung durch Furcht bei Verletzung einer militärischen Dienstpflicht bedeutungslos ist, d. h. der Betreffende wird ohne Rücksicht auf diesen Umstand mit der vollen Strafe des Vergehens belegt“,

und Keller in seinem Kommentar[2]) zu § 49 Abs. 1:

> „Mangel und Beschränkung der freien Willensbestimmung durch Furcht vor persönlicher Gefahr infolge von Drohung oder Gewalt sei bei Handlungen, durch welche eine militärische Dienstpflicht verletzt wird, kein Grund zur Aufhebung der Strafbarkeit“;

[1]) Brauer, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts, S. 25.

[2]) Keller, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 91, 92.

ferner Hecker[1]) unter dem Kapitel über Bewusstlosigkeit und Geistesstörung:

„Eine Ausnahme von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuchs erachtete jedoch das Militärstrafgesetzbuch im militärischen Dienstinteresse insofern für notwendig, als es die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr (in Kriegs- oder Friedenszeiten) ebenso bestraft wissen wollte, als die Verletzung einer Dienstpflicht aus Vorsatz. Nach der entsprechenden Bestimmung des § 49 Abs. 1 ist auch die in wirklicher Unzurechnungsfähigkeit (hervorgerufen durch Furcht) verübte Dienstpflichtverletzung dem Thäter zur Schuld zuzurechnen;"

und an anderer Stelle[2]):

„Hiernach kann sich in einem solchen Falle der Soldat nicht mit Unzurechnungsfähigkeit entschuldigen."

γ) Ausschliessung der Schuld wegen Fehlens von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

In engster Verbindung mit der „Zurechnung" steht die „Schuld", und so umstritten, wie die verschiedenen Theorien über die Voraussetzungen der Schuld, d. h. die Zurechnungsfähigkeit und die ihr zu Grunde liegende Willensfreiheit, sind auch die Ansichten über das Wesen der Schuld. Es war eine logische Folge, dass die Gegner der Willenstheorie mit der Freiheit der Selbstbestimmung auch die Zurechnungsfähigkeit verwerfen mussten, und sobald diese abgethan, entbehrte natürlich auch die Lehre von der Schuld einer notwendigen Voraussetzung und musste fallen. Merkel nennt den Einfluss dieser neuen Richtung mit Recht einen verwirrenden und spricht sich dann über die Vertreter derselben folgendermassen aus[3]):

„Indem dieselben unter dem Banne der überlieferten Schuldlehre geblieben sind, haben sie mit

[1]) Hecker, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, S. 100.
[2]) Hecker, a. a. O., § 12, S. 95.
[3]) Merkel, a. a. O., S. 76.

jenem Glauben zugleich die ganze kriminalistische Schuldlehre über Bord werfen zu müssen geglaubt. Ihr Schluss ist: Schuld setzt Ursachlosigkeit des menschlichen Handelns voraus; da nun diese nicht besteht, giebt es keine Schuld; giebt es keine Schuld, so hat es keinen Sinn, zu strafen."

Soweit die Schuld aber noch anerkannt wird, ist man auch darüber einig, dass sie die Verantwortlichkeit bezeichne für einen bewirkten Erfolg. Je nach der Schwere oder Geringfügigkeit dieser Verantwortlichkeit unterscheidet man als Schuldarten den Vorsatz und die Fahrlässigkeit. Den schwereren Vorwurf birgt der Vorsatz. Er bedeutet das Wissen und Wollen einer rechtswidrigen Handlung einschliesslich des Erfolges. Seine Begriffsmerkmale sind demnach:

1. das Wollen der verbrecherischen Handlung selbst,
2. die Voraussicht des Erfolges, soweit dieser zu dem Begriff des Verbrechens erforderlich,
3. das Wollen dieses Erfolges als Wirkung der Willensbethätigung.

Auch nach der Vorstellungstheorie umfasst der Vorsatz ähnliche Elemente, nämlich:

1. „die Vorstellung von der Körperbewegung,
2. die Voraussicht des Erfolges,
3. die Vorstellung, dass der Erfolg Wirkung der Körperbewegung sein werde[1])".

Durch das Ausscheiden des Willens wird aber in der Vorstellungstheorie lediglich die Kausalität, die verursachende Bedeutung des Handelns, in den Vordergrund geschoben. Damit gerät man schon in einen Widerspruch mit dem Sprachgebrauch, für welchen es keinen Grund giebt. Denn Vorsatz zu etwas fassen ist mehr, als sich dieses „Etwas" bloss vorstellen.

Nur vermöge seiner Denk- und Unterscheidungskraft bestimmt sich der Mensch unter Abwägung aller von aussen und innen kommenden Motive für oder gegen die Be-

[1]) Liszt, a. a. O., S. 172.

obachtung des Gesetzes. Damit ist gleichzeitig auch schon die Notwendigkeit angedeutet, dass zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehöre, dass das Bewusstsein der Kausalität allein nicht ausreiche.

Der Begriff des Vorsatzes ist an sich farblos[1]; aber der strafrechtliche Vorsatz umfasst nur diejenige Willensthätigkeit, welche sich gegen die Übertretung der Strafgesetze richtet, d. i. den bewusst rechtswidrigen Willen. Der Ausdruck „Vorsatz" kann demnach auch nicht als besonders glücklich bezeichnet werden, zumal häufig im Gesetz „Absicht" und „Zweck" gleichbedeutend mit „Vorsatz" gebraucht werden oder auch „Wille" und „Vorsatz" ohne Unterschied angewendet werden. Im Militärstrafgesetzbuch ist diese Inkonsequenz besonders häufig. Die Ausdrücke: „Absicht", „absichtlich, um zu" (§ 129), „boshaft", „mutwillig" (§ 132), „wieder besseres Wissen" (§§ 90, 118) sind gleichbedeutend mit Vorsatz und wechseln in bunter Reihenfolge mit Zeitwörtern, welche ihrem Begriff nach den Vorsatz einschliessen, wie „verabreden, unternehmen, suchen". Alle meinen aber die bewusste und gewollte Verletzung der Rechtsnormen.

Neben diesem bewussten Auflehnen gegen die Rechtsordnung giebt es ein unbewusst rechtswidriges Verhalten: die Fahrlässigkeit. Sie setzt ebenfalls eine Thätigkeit des menschlichen Willens voraus; die Handlung muss ebenfalls gewollt sein — die Kausalität zwischen dem konkreten Handeln und dem eingetretenen Erfolge allein genügt nicht —; aber der Erfolg als Delikt ist nicht gewollt. Fahrlässigkeit ist also das auf rechtswidriger Unterlassung der nötigen Überlegung und Umsicht beruhende Nichtwissen oder Nichtwollen eines Erfolges[2]. Ein Doppeltes gehört mithin zur Fahrlässigkeit: die Unvorsichtigkeit bei Vornahme der Handlung und die Voraussehbarkeit des Erfolges. Verwenden wir nun diese Definitionen auf die aus Furcht begangenen Delikte, so werden wir solche Pflichtverletzungen dann vorsätzlich nennen, wenn

[1] Merkel, a. a. O., S. 80.

[2] Beling, Grundzüge des Strafrechts, § 36.

der zurechnungsfähige Thäter sich gegen die Erkenntnis, dass die Pflichterfüllung höher zu achten sei als der Trieb der Selbsterhaltung, verschliesst und trotz des Bewusstseins, vorschrifts- oder rechtswidrig zu handeln, dennoch die Pflichtverletzung, über deren Umfang er im Klaren ist, begeht.

Fahrlässig wird die Pflichtverletzung dann sein, wenn der Thäter die pflichtgemässe Überlegung und Prüfung der sich gegen das Motiv der Furcht erhebenden Gegenmotive unterlässt und sich deshalb der Rechtswidrigkeit seines Thuns nicht bewusst wird, während er bei gehöriger Aufmerksamkeit dieselbe hätte erkennen müssen. Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung vom 17. Januar 1884[1]) annimmt, dass Fahrlässigkeit immer nur auf einem Irrtum über die Kausalität der Handlung beruhen könne, so dürfte gerade hier ein Beispiel gegeben sein, dass nicht minder die schuldvolle Nichterkenntnis der Rechtswidrigkeit des voraussehbaren Erfolges Fahrlässigkeit begründen kann.

Beide schuldhaften Pflichtverletzungen, vorsätzliche sowohl wie fahrlässige, sind zurechenbar, da ja die Handlung, welcher der Erfolg entsprang, auf den freien Willen des Thäters zurückzuführen ist. Trotzdem betraft das Strafgesetz nicht ohne weiteres jede Fahrlässigkeit, sondern thut dies nur ausnahmsweise in besonderen Fällen, z. B. bei Tötung (§ 220, St. G. B.), bei Körperverletzung (§ 230) und bei gemeingefährlichen Verbrechen wegen der Wichtigkeit des gefährdeten Objekts. Das Militärstrafgesetzbuch hat in gleicher Weise eine allgemeine Regel für die Bestrafung von Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht gegeben, sondern nur bei einzelnen Delikten hervorgehoben, dass die vorsätzliche oder fahrlässige Begehung derselben strafbar sei.

Wo nun das Militärstrafgesetzbuch der Schuld nicht gedenkt, ist es Sache der Interpretation, die Art der Schuld festzustellen „gemäss Sprachgebrauch, Grund, Zweck und Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmung“[2]).

---

[1]) Entsch. d. R. G., Bd. 9, S. 422 u. II.

[2]) Hecker, Lehrbuch, S. 97.

Man darf nun wohl annehmen, dass die ganz allgemeine Bezeichnung „Pflichtverletzung“ im § 49 M. St. G. B. beide Schuldarten treffen will. Das Wort „Pflichtverletzung“ an sich lässt die subjektive Seite der Schuld vollständig unberührt, es bezeichnet, wie oben gesagt, nur das objektive Vorliegen einer dem Gesetze oder den besonderen Dienstvorschriften zuwiderlaufenden Handlung bezw. deren Erfolg. Aber der weitere Inhalt des § 49 und die Gegenüberstellung des allgemeinen Begriffs „Pflichtverletzung“ mit dem „Vorsatz“ lässt leicht erkennen, dass sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Verletzung der Dienstpflicht gemeint ist, denn für vorsätzlich begangene Dienstpflichtverletzung ist es selbstverständlich, dass dafür auch die Strafe für Vorsatz eintritt, und es bedürfte dazu nicht der Konstruktion eines Gegensatzes. Das Militärstrafgesetzbuch will gerade auch die Fahrlässigkeit bestraft wissen.

Es soll eben vermieden werden, dass eine fahrlässige, aber auf Furcht vor persönlicher Gefahr basierende Pflichtverletzung deswegen straflos bleiben könne, weil im konkreten Falle eine Bestimmung des Militärstrafgesetzbuchs über fahrlässige Begehung des betreffenden Delikts nicht vorhanden ist und demnach mittels Interpretation Straffreiheit gefolgert werden könnte. Darum soll im § 49 zum Ausdruck gebracht werden, dass fahrlässige Pflichtverletzung ebenso zu behandeln ist wie vorsätzliche.

Dieselbe Auffassung findet sich bei Herbst[1]) in den Worten:

> „Die Pflichtverletzung, die demnach als gewollte zu qualifizieren, gleichviel ob sie in Wirklichkeit gewollt oder nur fahrlässig verübt oder im Zustande der Willensunfreiheit begangen ist, falls Furcht vor persönlicher Gefahr das ihr zu Grunde liegende Motiv gewesen, gleichzeitig zu einer weitgreifenden Spezialbestimmung erhoben und mit besonders harter Strafe bedroht“.

[3]) Herbst, Studien zum Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 7.

§ 49 M. St. G. B. beschränkt sich aber nicht nur darauf, fahrlässige Furchtdelikte als vorsätzliche zu bestrafen, sondern er geht noch einen Schritt weiter, indem er Schuld auch in dem Falle fingiert, wo nach den allgemeinen Regeln des Strafrechts gar keine Schuld mehr vorhanden ist, wo Vorsatz und Fahrlässigkeit gänzlich fehlen. Es werden dies hauptsächlich die Fälle sein, in denen nach § 52 St. G. B. für das Deutsche Reich wegen Vorliegens von vis compulsiva oder qualifizierter Drohung der Thäter straflos bleibt.

§ 52 lautet nämlich:

> „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist."

Dass wir unter „unwiderstehlicher Gewalt" nicht vis absoluta verstehen, d. h. den Zustand völliger Willenslosigkeit und Bewusstlosigkeit, in welchem der Mensch von elementarer Gewalt wie ein lebloses Werkzeug verwendet wird, ein Zustand, in dem wegen des Nichtvorhandenseins eines Willens eine Handlung nicht begangen werden kann, haben wir bereits oben ausgeführt. Wir schliessen uns vielmehr der von Schütze, Oppenhoff und Rüdorff vertretenen Meinung an, dass § 52 mit unwiderstehlicher Gewalt „vis compulsiva" meint, eine Gewalt, durch welche der Wille des Thäters nicht aufgehoben, durch welche ihm aber eine andere, erzwungene Richtung gegeben wird.

Die vis compulsiva kann nun in der Weise auftreten, dass sie entweder eine plötzliche und übermächtig auftretende Furcht in dem Betroffenen erregt, infolge deren der Mensch wegen Mangels an ruhiger Überlegung und Abwägung die That begeht: alsdann würde die Zurechnungsfähigkeit fehlen und die That nach § 51 St. G. B. straflos bleiben; oder aber der Thäter behält trotz der Stärke der Gewalt und der dadurch hervorgerufenen Furcht seine Überlegungskraft und sein Unterscheidungsvermögen; aber der bewirkte Erfolg als Delikt

ist nicht gewollt, und es fehlt das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit: dann ist die Handlung an sich allerdings zurechenbar, da sie der Thäter gewollt hat; aber es fehlt, um sie zur Schuld zurechnen zu können, das unerlässliche Moment des schuldhaften Willens: der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit.

Die dritte Möglichkeit, dass die unwiderstehliche Gewalt zwar nicht die Freiheit der Willensbestimmung und auch nicht die Schuld ausgeschlossen hat, aber dennoch ausnahmsweise straflos bleibt, soll später berührt werden.

In gleicher Weise dürfte sich der Einfluss der Bedrohung auf die Willensentschliessung gestalten, nur mit dem Unterschiede, dass hier eine mechanische Einwirkung, wie sie bei der vis compulsiva möglich war, gänzlich ausgeschlossen ist, dass vielmehr die Drohung immer nur durch Erregung von Furcht vor Gefahr auf die Entschlussfähigkeit des Bedrohten einwirken kann. Fehlt nun dem Handelnden der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit, dann ist die Pflichtverletzung keine schuldhafte und darum auch keine strafbare.

Eine solche aus dem Motive der Furcht herausgewachsene Schuldausschliessung kennt das Militärstrafgesetzbuch aber nicht. Ist die Pflichtverletzung aus Furcht vor Gefahr begangen, dann tritt auch § 49 M. St. G. B. in Kraft, ohne Rücksicht darauf, ob vis compulsiva oder Nötigung die Furcht verursacht hat.

> „Der § 52 des Reichsstrafgesetzbuches ..... gilt auch für das Militärrecht. Eine Ausnahme hiervon ist durch § 49 Abs. 1 des Militärstrafgesetzbuches geschaffen, welcher bestimmt, dass die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ebenso bestraft werden solle, wie die Verletzung einer Dienstpflicht aus Vorsatz“ [1];

und Brauer [2] über vis absoluta und vis compulsiva:

> „Überwältigende körperliche Gewalt muss auch bei militärischen Verbrechen und Vergehen Straflosigkeit

[1] Hecker, Lehrbuch, S. 101, 102.
[2] Brauer, Handbuch, S. 27.

bewirken, weil hier der Soldat immer nur ohne Willen und nur als mechanisches Werkzeug in der Hand eines Dritten handelt; anders aber ist es bei der Drohung mit Gewalt. Sie kann bei dem Soldaten eine Verletzung seiner Dienstpflichten niemals entschuldigen, weil er seine Dienstpflicht erfüllen muss, auch wenn dadurch sein Leben oder das seiner Angehörigen gefährdet wird."

Zu bemerken ist noch, dass selbstverständlich aus den Worten des § 49 M. St. G. B. „Furcht vor persönlicher Gefahr" nicht etwa gefolgert werden kann, dass Pflichtverletzungen, welche aus Besorgnis für die Person eines Angehörigen begangen werden, gemäss § 52 St. G. B. straflos bleiben könnten. Eine solche Auslegung wäre weder grammatisch noch logisch. § 49 M. St. G. B. will nicht einmal Furcht vor persönlicher Gefahr, geschweige denn Furcht vor Gefahren, die einem Angehörigen drohen, als Entschuldigungsgrund gelten lassen.

δ) Ausschliessung der Rechtswidrigkeit.

In unmittelbarem Zusammenhange mit der Schuld steht die Rechtswidrigkeit der Handlung und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit. Ohne Rechtswidrigkeit kein Delikt, auch dann nicht, wenn der Thäter die nicht rechtswidrige That, welche er für ein Unrecht ansah, vorsätzlich begeht. Rechtswidrigkeit ist nun aber Normwidrigkeit.

Die Norm kennzeichnet sich nach Binding entweder als ein Verbot — und das ist die Regel —, wonach das Recht alle Schädigungen der menschlichen Rechtsinteressen verbietet, oder als Gebot, wonach das Recht Veränderungen der Aussenwelt, durch die eine Verletzung der Rechtsinteressen gehindert werden kann, gebietet. Aber auch die Normen lassen Ausnahmen zu, sodass nicht unbedingt jede Abweichung von der Norm strafbare Handlung ist; es giebt vielmehr eine Reihe von Fällen, in denen eine an sich von der Norm als rechtswidrig gekennzeichnete Handlung unter besonderen Voraussetzungen doch unverboten sein kann, z. B. wenn die

Handlung berechtigte Selbsthilfe ist oder in Ausübung eines Berufes geschieht. Wir sprechen alsdann von Gründen, welche die Rechtswidrigkeit ausschliessen.

Hierher gehört vor allen Dingen die Notwehr. Sie ist die berechtigte Abwehr eines Unrechtes; berechtigt deswegen, weil sie Rechtsgüterschutz ist, ein Schutz, den eigentlich das Recht selbst zu gewähren hat.

> „In ihrer Bedeutung als durch das Recht dem Unrechte gegenüber gewährleisteter Rechtsgüterschutz ist dieselbe selbst Recht; der der äusseren Erscheinung nach rechtswidrigen Notwehrhandlung ist im Hinblick auf den gegebenen Zweck der erforderlichen Rechtsbehauptung der Charakter der Rechtswidrigkeit durchweg genommen[1])".

Auch bei der Notwehr tritt uns die Furcht vor persönlicher Gefahr in irgend welcher Gestalt entgegen. § 53 St. G. B. erklärt die Notwehr als

> „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden".

Jeder Angriff birgt für den Angegriffenen eine Gefahr und verursacht deswegen in ihm eine schwächere oder stärkere Besorgnis. Diese Besorgnis wirkt auf den Willen als Drang, den Angriff abzuwenden. Vermag der Angegriffene die erforderlichen Schutzmassregeln zu überlegen und verteidigt er sich demgemäss, dann handelt er rechtmässig; tritt die Furcht aber so stark auf, dass der Angegriffene im Affekt über das Mass der Abwehr hinausgeht, dann ist die That zwar rechtswidrig; aber das Gesetz lässt aus Billigkeitsgründen den aus Furcht begangenen Notwehrexcess straflos.

Im allgemeinen gilt für das Militärstrafrecht der Satz, dass Notwehr auch den Militärpersonen erlaubt sei. § 49 M. St. G. B. kann darum bei Notwehr nicht Platz greifen, da ja, wenn auch Furcht vor persönlicher Gefahr als die Ursache der begangenen Handlung hervortritt, die letztere doch keine

---

[1]) Janka, Das österreichische Strafrecht.

Pflichtverletzung, sondern eine rechtmässige Handlung ist. — Schwierigkeiten bereitet nur der Fall der Notwehr eines Untergebenen gegen einen Vorgesetzten. Die meisten Militärschriftsteller verneinen nämlich die Rechtmässigkeit einer solchen Notwehr — die dann gar keine Notwehr mehr wäre — oder sind doch zweifelhaft, ob dieselbe nicht vielmehr eine Pflichtverletzung sei, woraus dann wieder die Anwendbarkeit des § 49 M. St. G. B. zu schliessen wäre.

So sagt Brauer unter Berufung auf einige frühere Partikular-Militärstrafgesetze, dass ausser Dienst dem Untergebenen eine gerechte Notwehr gegen den Vorgesetzten erlaubt sei, will aber im Dienst eine solche Notwehr nicht gelten lassen. Nach einem kurzen Hinweis auf die schwankende Behandlung dieser Frage in den älteren Militärstrafgesetzbüchern[1]) kommt Brauer dann bezüglich des geltenden Rechts zu dem Schluss, dass in Ermangelung ähnlicher Vorschriften Notwehr zwar dem Untergebenen nicht unbedingt verboten sei, dass aber der Grundsatz der Subordination, welcher dem Untergebenen die Pflicht auferlege, selbst Unrecht schweigend hinzunehmen, in den Vordergrund zu stellen sei, und dass deshalb die Gerichte in jedem einzelnen Falle nach Erwägung aller Umstände zu entscheiden hätten, ob die Pflicht der Subordination oder das Recht der Notwehr überwiege, ob also der Untergebene durch seine Selbstverteidigung sich strafbar gemacht habe oder nicht[2]).

In ähnlicher Weise spricht sich Hecker[3]) aus:

„Diese Grundsätze" — sc. des § 53 St. G. B. für das Deutsche Reich — „sind auch für das Militär-

---

[1]) Das Darmstädtische vom Jahre 1822, Art. 28, und das Coburgische vom Jahre 1832, Art. 19, stellten noch kategorisch den Grundsatz auf, der Militärdienst gestatte nicht, eine Notwehr gegen Vorgesetzte als gesetzlich zulässig anzuerkennen, aber schon das Hannoversche Militärstrafgesetzbuch vom Jahre 1841 erlaubte im § 10 ausnahmweise eine solche, wenn ein unerlaubter Angriff mit lebensgefährlichen Werkzeugen und auf wirklich lebensgefährliche Weise gegen einen Untergebenen geschieht.

[2]) Brauer, Handbuch, S. 33.

[3]) Hecker, Lehrbuch, S. 102.

strafrecht massgebend, nur wird unter Umständen zu prüfen sein, ob nicht die Pflicht der Subordination überwiegt. Unzweifelhaft ist Notwehr ausgeschlossen, wenn der Fall des § 124 des Militärstrafgesetzbuchs vorliegt."

Hecker identifiziert in dem Schlusssatz anscheinend den spezielleren Begriff der Notwehr mit dem allgemeinen Begriff „Notstand". § 124 M. St. G. B. lautet nämlich:

„Diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, um einen thätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren, oder um seinen Befehlen im Fall der äussersten Not und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, sind nicht als Missbrauch der Dienstgewalt anzusehen. Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn ein Offizier in Ermangelung anderer Mittel, den durchaus notwendigen Gehorsam zu erhalten, sich in der Lage befunden hat, gegen den thätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen."

Danach charakterisiert sich die Handlung des Vorgesetzten entweder selbst als Notwehr oder mindestens doch, wie auch Hecker selbst hervorhebt, als eine gebotene und demnach nicht rechtswidrige.

Notwehr erfordert aber unter allen Umständen einen rechtswidrigen Angriff; gegen Notwehr oder pflichtgemässe, rechtmässige Angriffe des Vorgesetzten ist Notwehr des Untergebenen darum unmöglich, und eine Abwehr derselben könnte höchstens unter Umständen als Notstandshandlung aufgefasst werden.

Auch Weisl will die Notwehr gegen Vorgesetzte nicht ohne Einschränkung anerkennen. Er will nur gegen Misshandlungen ausser Dienst, welche ein in besonders aufgeregtem Zustande, z. B. Berauschung, befindlicher Vorgesetzter begeht, Notwehr anerkennen, während er gegen eine Notwehr im Dienst sich ablehnend verhält, da die militärische Unterordnung dem Untergebenen die Pflicht auferlege, im

Dienst oder während des Dienstes selbst Unrecht schweigend hinzunehmen und erst hinterher den Beschwerdeweg zu betreten.

So erklärlich diese Argumentationen aber auch vom rein militärischen Standpunkt aus erscheinen, so wenig haltbar dürften dieselben jedoch vom juristischen Standpunkt sein. Der § 53 des Reichsstrafgesetzbuches über die Notwehr ist so bestimmt und uneingeschränkt, dass den angeführten Auffassungen der Militärjuristen unmöglich beigepflichtet werden kann. Ist der Angriff des Vorgesetzten rechtswidrig, dann muss unter allen Umständen auch die Notwehr dagegen erlaubt sein, und § 49 M. St. G. B. kann alsdann überhaupt nicht Platz greifen.

Die Notwehr liegt eben lediglich auf objektivem Gebiet, während § 49 M. St. G. B. die subjektive Thatseite betrifft.

ε) Strafausschliessung.

Zu den Merkmalen eines Deliktes gehört endlich noch die Strafbarkeit. Nur solche schuldhafte rechtswidrige Handlungen sind strafbar, welche das Strafgesetz als solche bezeichnet hat. Bedroht das Strafgesetzbuch eine Handlung nicht mit Strafe, so liegt auch, wenn die That alle sonstigen Voraussetzungen eines Verbrechens erfüllt, kein strafrechtliches Delikt vor. Das Strafgesetzbuch kennt nun eine Reihe von an sich strafbaren Handlungen, auf welche es seine Strafdrohungen unter gewissen Umständen nicht angewandt wissen will: wir sprechen dann von Strafausschliessungsgründen. Die Praxis ist in der Anwendung dieser Bezeichnung nicht konsequent, indem sie gewöhnlich mit „Strafausschliessungsgründen“ auch alle jene Fälle umfasst, wo wegen des Fehlens der Rechtswidrigkeit der That oder der Zurechnungsfähigkeit und Schuld des Thäters[1]) ein staatlicher Strafanspruch nicht zur Entstehung gelangt. Wir beschränken die Strafausschliessungsgründe in enger Anlehnung an das Wort auf diejenigen Umstände, bei deren Vorhandensein das Strafgesetzbuch eine sonst strafbare schuldhafte, rechtswidrige

[1]) cfr. Liszt, a. a. O., S. 190.

Handlung ausnahmsweise, zumeist aus Humanitätsrücksichten, nicht mit Strafe bedroht.

Die Strafausschliessungsgründe des Strafgesetzbuches, bei denen Furcht in Betracht kommt, sind nun Nötigung, Notwehrexcess und Notstand. Dass Nötigung ein Schuldausschliessungsgrund sein kann, haben wir oben gesehen. Dieselbe kann aber auch einen blossen Strafausschliessungsgrund enthalten. Auch wenn nämlich die von der Gewalt oder Drohung des § 52 St. G. B. hervorgerufene Furcht weder die Zurechnungsfähigkeit noch den schuldhaften Willen des Thäters afficiert hat, kann dennoch Straffreiheit eintreten, vorausgesetzt, dass die Gewalt eine unwiderstehliche oder die Drohung eine besonders gefährliche war,

> „mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben verbunden war".

Bezüglich des Notwehrexcesses bestimmt § 53 St. G. B.:

> „Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

Während die Notwehr ein Recht ist — Rechtsverteidigung, nicht Selbstverteidigung nennt sie Berner[1]), — zeigt sich die Überschreitung der gezogenen Grenzen als eine strafbare Rechtswidrigkeit. Gleichwohl bleibt dieselbe in den eben angegebenen Fällen straflos. Der Gesetzgeber hat im § 53[2] St. G. B. den Affekt der Furcht in allen seinen Phasen aus rein menschlichen Erwägungen berücksichtigt. Es ist gleichgiltig, ob der Thäter bewusstermassen die Notwehr überschritt oder nicht; das Vorliegen der Furcht als bestimmendes Motiv genügt, um das Übermass der Verteidigung im konkreten Falle als nicht strafbar erscheinen zu lassen.

Für das Militärstrafrecht beseitigt aber § 49[1] M. St. G. B. den Strafausschliessungsgrund des Notwehrexcesses. Nach

[1]) Berner, a. a. O., S. 109.

Hecker[1]) soll freilich auch im Militärstrafrecht Notwehrexcess straflos bleiben können. Er sagt nämlich:

> „Nicht jede Überschreitung der Notwehr aus Furcht, Schreck oder Bestürzung wird man unbestraft lassen. Da Furcht vor persönlicher Gefahr kein Schuld- und Strafausschliessungsgrund ist, sobald es sich um Verletzung einer Dienstpflicht handelt, wird unter Umständen Überschreitung der Notwehr aus Furcht Straflosigkeit nicht zur Folge haben."

In der Regel aber, so muss man nach diesen Worten folgern, hat der Notwehrexcess aus Furcht Straflosigkeit zur Folge. Es ist leider nicht ersichtlich, worauf Hecker diese Annahme gegenüber dem Wortlaute des § 49[1] M. St. G. B. stützt, wonach doch jede Pflichtverletzung aus Furcht vor persönlicher Gefahr — und Notwehrexcess aus Furcht, Bestürzung, Schrecken ist eine solche — strafbar bleibt.

Neben dem Notwehrexcess ist als Strafausschliessungsgrund vor allem noch von Bedeutung der Notstand des § 54 St. G. B. für das Deutsche Reich.

Während sich jener als ein subjektiver Ausschliessungsgrund darstellt, bei welchem das Gesetz ausnahmsweise dem Thäter gegenüber, „aber auch nur ihm gegenüber" von der Bestrafung absieht, ist der Notstand ein objektiver Strafausschliessungsgrund, bei dessen Vorhandensein unterschiedslos ohne Rücksicht auf das Individuum eine Strafdrohung nicht ausgesprochen wird.

§ 54 sagt darüber:

> „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist."

Auch hier ist die Furcht vor Gefahr das treibende Motiv, dem drohenden Übel zu entgehen und die Wahrung

[1]) Hecker, a. a. O., S. 103.

der eigenen berechtigten Interessen selbst durch Verletzung fremder Rechtsgüter aufrecht zu erhalten. Aber eben wegen dieser Furcht vor Gefahr erkennt das Militärstrafrecht einen Notstand für Militärpersonen im Dienst nicht an. Ein Zweifel besteht darüber in der Litteratur nicht. Wir führen nur die Worte Hecker's an:

> „Die Bestimmung des § 54 Reichsstrafgesetzbuches gilt auch im Militärstrafrecht; doch ist zu beachten, dass der Soldat durch seine Dienstpflichten oft gezwungen ist, in der Notlage auszuharren, und dass Furcht vor persönlicher Gefahr eine Dienstpflichtverletzung nicht straflos macht[1])“;

und Weisl:

> „Für den Soldaten kann dort, wo er oder seine Angehörigen die Gefahr zu bestehen rechtlich verpflichtet sind, ein Notstand rechtlich nicht entstehen“.

Aber nicht nur die Militärjuristen, sondern auch fast alle Strafrechtslehrer des Civilstrafrechts weisen auf die Ausnahme des § 49[1] M. St. G. B. bezüglich der Notstandsbeurteilung hin.

So Liszt:

> „Die Berufung auf den Notstand ist in einer Anzahl von Fällen solchen Personen abgeschnitten, deren Beruf grössere als die durchschnittliche Standhaftigkeit in Leibes- und Lebensgefahr bedingt: so dem Soldaten (M. St. G. B. § 49[1])“;[2])

und Berner:

> „Dass man sich einem Notstande, den zu ertragen man verpflichtet ist, überhaupt nicht, am wenigsten aber durch eine strafbare Handlung entziehen darf, bedarf kaum der Erwähnung. Vornehmlich gilt dies bei dem Soldaten im Kriege. (M. St. G. B. § 49[1].)“[3])

---

[1]) Hecker, a. a. O., S. 104. Weisl, a. a. O., S. 152.
[2]) Liszt, a. a. O., S. 137 ff.
[3]) Berner, a. a. O., S. 106.

d) Versuch.

Grundsätzlich ist ein Verbrechen erst dann strafbar, wenn es vollendet ist, d. h. wenn der durch das Gesetz geforderte Thatbestand verwirklicht ist. Daneben straft das Gesetz aber auch den verbrecherischen Versuch, d. h. den in Körperbewegung umgesetzten, aber noch nicht bis zum Erfolge bethätigten Entschluss. Gleichgiltig ist es dabei, ob der Thäter selbst die Handlung nicht bis zum vollen Erfolge fortsetzte, oder ob dieser Erfolg wegen eines nicht im Thäter liegenden äusseren Umstandes nicht eingetreten ist. Die Strafe für den Versuch ist jedoch nach § 44 Abs. 1 St. G. B. eine geringere als für das vollendete Verbrechen und wird auch nur für Verbrechen stets verhängt. Der Versuch eines Vergehens wird nach § 43a St. G. B. nur in den Fällen bestraft, in denen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Es fragt sich nun, ob § 49[1] M. St. G. B. auch auf versuchte Verbrechen Anwendung finden kann.

Da nämlich § 49 die Tendenz hat, jede Pflichtverletzung, welche auf Furcht vor Gefahr zurückzuführen ist, als der Strafe verfallen zu erklären und alle Milderungs- und Ausschliessungsgründe aufzuheben, könnte man leicht zu der Vermutung kommen, dass auch für die versuchte Pflichtverletzung, sofern sie nur aus Furcht vor persönlicher Gefahr unternommen ist, die Strafmilderung des § 44 St. G. B. oder die Strafausschliessung des § 43 und § 46 St. G. B. nicht eintreten solle. Dazu bietet aber § 49 M. St. G. B. keine Handhabe. Über den Versuch enthält derselbe kein Wort, und ausserdem wäre ein Hineinziehen desselben in § 49 auch um deswillen unmöglich, da § 49 ja Vorsatz fingiert, wo keiner vorhanden ist. Der Begriff „Versuch“ schliesst aber den Vorsatz schon in sich; einen fahrlässigen Versuch giebt es nicht.

Es unterliegt daher keinem Zweifel, dass gemäss § 2 M. St. G. B. die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches ohne Einschränkung auch für versuchte Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr anzuwenden sind, dass also der Versuch militärischer Delikte nur in den wenigen be-

sonders hervorgehobenen Fällen, wie z. B. Fahnenflucht § 70 M. St. G. B., stets strafbar ist, auch soweit die Fahnenflucht auf Furcht vor Gefahr zurückgeht, und dass in den übrigen Fällen der Versuch mindestens milder zu bestrafen sei als die vollendete Pflichtverletzung. Inkonsequent muss es allerdings erscheinen, wenn danach eine versuchte Pflichtverletzung aus Furcht, sofern dieselbe als militärisches Vergehen zu behandeln ist, straflos bleiben muss, weil der Erfolg zufolge eines Zufalles fehlgeschlagen ist, während andererseits eine vollendete, aber leichte fahrlässige Pflichtverletzung nach § 49 [1] der Strafe verfällt.

e) Teilnahme.

Einige wichtige Gesichtspunkte ergeben sich für die Beurteilung der Furcht vor persönlicher Gefahr bei der Teilnahme.

Das Strafrecht kennt drei Arten derselben: Mitthäterschaft, Anstiftung und Beihilfe. Dieselben sind sämtlich nur vorsätzlich begehrbar und als solche zu ahnden. Nach den Grundsätzen des Allgemeinen Strafgesetzbuches muss aber Straflosigkeit eintreten, wenn für die einzelnen Mitthäter Strafausschliessungsgründe, z. B. wegen Vorliegens von Gewalt oder Drohung oder Notstand sich ergeben.

Wie steht es in einem solchen Falle nach Militärstrafrecht? Nehmen wir den Fall, dass mehrere Militärpersonen, durch Nötigung bewogen oder im Notstande, aus Furcht vor persönlicher Gefahr gemeinschaftlich, d. i. nach vorgängiger, sei es auch stillschweigender Verständigung, ihre Pflicht verletzt haben, so verbietet § 49 [1] M. St. G. B. die nach den allgemeinen Strafgesetzen mögliche Zulassung von Strafausschliessungsgründen für die Einzelnen.

Besondere Erwähnung verdient ferner die Einwirkung des Befehls auf die Ausführung von Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr. — Das Wesen des Befehls hat zu einer Reihe von Kontroversen Veranlassung gegeben, die in der Hauptsache auf die Untersuchung der Frage hinauslaufen, ob der befehlende Vorgesetzte als Thäter allein ver-

antwortlich oder ob er als Anstifter zu behandeln sei. Für uns kommt nur die damit zusammenhängende Frage in Betracht, ob der Untergebene, welcher aus Furcht vor drohendem Übel die befohlene Pflichtwidrigkeit ausführt, nach den allgemeinen Strafgesetzen straflos bleiben muss, und ob eventl. diese Straffreiheit durch § 49 M. St. G. B. beseitigt wird.

Zweifellos ist es, dass jeder Befehl des Vorgesetzten geeignet ist, in dem zur Ausführung Verpflichteten Furcht hervorzurufen für den Fall der Nichtausführung. In diesem Sinne sagt van Calker:

> „Dem Befehle bezw. dem Gehorsamsverhältnis ist wesentlich, dass der Berechtigte rechtlich in der Lage ist, dem Verpflichteten für den Fall des Ungehorsams Nachteile irgend welcher Art zuzufügen. Somit liegt in jedem Befehl die Androhung eines Übels für den Fall des Ungehorsams. Hieraus ergiebt sich der Einfluss, den der Befehl auf den zum Gehorsam Verpflichteten äussert: in dem Verpflichteten entsteht die Furcht vor dem Eintritt irgend eines Übels für den Fall des Nichtgehorchens, diese Furcht wirkt als Motiv bei der Entschlussfassung."

Am stärksten wird das Motiv hervortreten und ausschlaggebend sein, wenn jemand einen rechtswidrigen Befehl ausführt. Man hat nun versucht, auf Grund solcher Erwägungen den Befehl als „unwiderstehliche Gewalt" im Sinne von vis absoluta hinzustellen und daraus Straffreiheit für den ausführenden Teil herzuleiten.[1]) Diese Ansicht ist aber unhaltbar. Denn wie wir gesehen haben, ist bei vis absoluta ein freier Wille überhaupt nicht vorhanden; es fehlt also das Objekt, auf welches der Befehl furchterregend einwirken könnte, und es ist darum sowohl eine Handlung, als auch eine aus Furcht begangene Handlung undenkbar. Trotzdem wird die Meinung, dass der Untergebene ein willenloses Werkzeug des Befehlenden sei, auch von militärjuristischen Autoritäten geteilt, z. B. von Koppmann,[2]) wie aus seinen Worten hervorgeht:

[1]) Oppenhoff, a. a. O., § 52, No. 5.

[2]) Koppmann, a. a. O., § 47, Anm. 16, S. 168.

„ist derjenige, welcher den Befehl vollzogen hat — weil gewissermassen ein willenloses Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten — nicht strafrechtlich verantwortlich, so kann auch“ . . . etc.

Auch die anscheinend von Liszt vertretene Meinung, dass der in Furcht handelnde Befehlsempfänger mit psychischem Zwange zu entschuldigen sei, dass ihm also der Schutz des Notstandes gemäss § 52 St. G. B. zuzusprechen sei, erscheint nicht ohne weiteres zutreffend. Allerdings enthält jeder wirksame Befehl eine unausgesprochene Drohung für den Fall der Nichtbefolgung und infolgedessen auch einen indirekten Zwang auf den Untergebenen — zumal für Militärpersonen, da die Strafe für Ungehorsam nach §§ 92 ff. M. St. G. B. eine ausserordentlich strenge ist —; aber Zwang oder Notstand im Sinne des § 52 Reichsstrafgesetzbuchs dürfte deswegen nicht anzunehmen sein. Denn trotz aller Beeinflussung, welche auf den Untergebenen durch den Befehl ausgeübt wird, wird doch weder die freie Willensbestimmung des Bedrohten ausgeschlossen, noch auch kann man die auf Nichterfüllung des Befehls stehende Strafe als eine unabwendbare, gegenwärtige, gegen Leib und Leben gerichtete Gefahr betrachten. Straffreiheit für anbefohlene strafbare Handlungen wird man daher trotz des Motives der Furcht vor Bestrafung wegen Ungehorsams nach allgemeinen und demnach auch nach militärischen Strafgesetzen nicht behaupten können.

Nicht ausgeschlossen wäre dagegen die Möglichkeit einer in dem Befehle liegenden vis compulsiva, namentlich in Fällen, wo das Untergeordnetenverhältnis besonders scharf hervortritt, d. h. wo in der Regel dem Untergebenen eine Betrachtung über die ihm erteilten Befehle nicht zusteht oder nicht zugemutet werden kann. Alsdann könnte nach § 52 St. G. B. ein Schuld- oder Strafausschliessungsgrund möglicherweise vorliegen. Nach Militärstrafrecht würde aber auch diese Möglichkeit nicht vorhanden sein, da ja § 49[1] M. St. G. B. auch bei vis compulsiva ein aus Furcht begangenes Delikt strafen würde.

Über die Frage, ob die Gehorsamspflicht in dem Untergebenen stets die Notwendigkeit bedinge, den erhaltenen

Befehl unbeschränkt zum Entschuldigungsgrund des Handelns zu machen, giebt übrigens das Militärstrafgesetzbuch an einer anderen Stelle Anhaltspunkte. Dasselbe besagt nämlich in § 47:

„Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers:

1. pp.
2. wenn ihm bekannt gewesen, dass der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte."

Hier wird also betont, dass nicht einmal Befehle in Dienstsachen, d. h. Befehle eines dienstlich Vorgesetzten, welche Dienstsachen betreffen und die sonst besonders strikte zu erfüllen sind, unter allen Umständen strafausschliessend wirken können, sondern dass der Untergebene auf eigene Verantwortlichkeit solchen Befehlen gehorche. Der Regierungsentwurf hatte im Art. 58 noch die entgegengesetzte Meinung vertreten, dass der Untergebene zu blindem Gehorsam verpflichtet und demgemäss auch von jeder Verantwortung frei bleiben solle. Der Gesetzestext trifft jedenfalls das Richtige.

Scharf zu trennen von den erörterten Fällen ist derjenige, dass der Vorgesetzte seinem rechtswidrigen Befehle durch hinzugefügte Drohung oder Gewalt unbedingt Gehorsam schafft. Nach allgemeinen Strafgesetzen würde unter solchen Umständen der Anwendung des § 52 St. G. B. nichts entgegenstehen, wenn die Gewalt oder Drohung nur eine den Anforderungen dieses Paragraphen entsprechende ist; nach Militärstrafrecht könnte aber auch hier ein Ausschliessungsgrund nicht gefunden werden, da § 49[1] M. St. G. B. Furcht auch bei vis compulsiva und Drohung als Entschuldigung nicht gelten lässt. Hervorzuheben wäre dabei ausserdem, dass alsdann nicht sowohl der Befehl des Vorgesetzten, als vielmehr eine davon völlig unabhängige, nur äusserlich im Zusammenhang damit stehende Handlung des Befehlenden in

dem Untergebenen die Furcht als treibendes Motiv zur Ausführung des Befehls anzusehen wäre.

f) Gründe für die Notwendigkeit des § 49[1] M. St. G. B. und Berechtigung derselben.

Wie aus dem Gesagten ersichtlich, sind die durch § 49[1] M. St. G. B. gebotenen Abweichungen des Militärstrafrechts vom allgemeinen Strafrecht sehr erhebliche. Dass die Ursachen dieser eigenartigen Behandlung der Furcht vor persönlicher Gefahr nicht strafrechtlicher, sondern rein militärischer Natur sind, liegt auf der Hand. Wir müssen nun auf diese militärischen Gründe noch kurz eingehen und prüfen, ob dieselben vom Stande der heutigen Wissenschaft aus die Notwendigkeit einer Ausnahmebestimmung mit so tiefgreifenden Modifikationen, wie sie § 49[1] M. St. G. B. macht, auch in der That gerechtfertigt erscheinen lassen.

Bereits für das Preussische Militärstrafgesetzbuch finden wir als Motivierung zu § 116 desselben den Satz aufgestellt:

> „Die Nichtbeachtung jeder persönlichen Gefahr bei Ausübung des Dienstes ist eine Berufspflicht der Personen des Soldatenstandes, welche in Kollisionsfällen höher gestellt werden muss als die Pflicht der Selbsterhaltung.“ [1])

Die Motive zum Reichsmilitärstrafgesetzbuch haben diese Begründung adoptiert, und aus den Motiven wiederum ist dieselbe, meist im Wortlaut, in die Kommentare der Militärstrafgesetzbücher übergegangen. Eine erschöpfende „Begründung“ giebt aber jene Erklärung nicht, sondern sie enthält nur die Wiedergabe eines militärischen Grundsatzes, und man muss nun weiter fragen: Warum ist denn aber jene Berufspflicht des Soldaten höher zu stellen als die Selbsterhaltung? Darauf wird uns von militärischer Seite die Antwort, dass die Disziplin im Heere eine solche Bestimmung gebieterisch fordere,

[1]) Fleck, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Preussische Heer, § 116, Anm.

und dass dagegen alle juristischen Erwägungen zurücktreten müssten.[1])

Stehen denn aber überhaupt juristische Bedenken entgegen, die Berufspflichten des Soldaten höher zu achten als den Trieb der Selbsterhaltung? Allerdings bedeutet die Überordnung der Berufspflichten über die Pflicht der Selbsterhaltung einen Widerspruch zu dem im Reichsstrafgesetzbuch ausgesprochenen Prinzipe, wonach der Staat die körperliche Integrität seiner Angehörigen als Rechtsgut schützt und dieses Rechtsgut sogar höher bewertet, z. B. im Notstand, als die übrigen rechtlichen Interessen der Einzelnen. Rechtswidrig ist darum aber eine Abweichung von den Grundsätzen des allgemeinen Strafrechts an sich noch nicht, und der Staat ist gewiss berechtigt, Ausnahmen zu machen, wenn höhere Interessen es erfordern. Diese höheren Interessen, welche der Pflicht des Staates, den Einzelnen zu schützen, Grenzen ziehen, sind aber vor allem die Sicherheit und der Bestand des Staates nach aussen und innen. Diese zu schützen ist die erste und eigentliche Pflicht des Heeres und jedes einzelnen Soldaten, und der Staat kann darum mit Recht verlangen, dass bei Ausübung dieser Berufspflicht alle anderen, sonst berechtigten Interessen der Einzelpersonen zurücktreten müssen, ja dass die Pflichterfüllung selbst bis zur Aufopferung des eigenen Ich gehen müsse. Wer sich dieser Pflicht entzieht, verletzt die Disziplin und schädigt die Kriegstüchtigkeit der Armee und damit die Sicherheit des ganzen Volkes. Es ist daher ein Postulat der Vernunft und der vergeltenden Gerechtigkeit, Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr, welche sich gegen die Erhaltung der Disciplin wenden, an Militärpersonen mit Strafe zu belegen, auch wenn diese Bestrafung von den allgemeinen Strafgesetzen nicht verlangt wird. — Natürlich darf eine Strafe aber nur insoweit eintreten, als die vergeltende Gerechtigkeit dies unbedingt erfordert; ein Hin-

[1]) cfr. die Rede Friedberg's im Reichstage. Sten. Ber., I. Leg.-Per., III. Sess. 1872, 9. Sitzung, und die Rede Moltke's, das., 37. Sitzung (vom 7. Juni 1872).

ausgehen über diese Grenze ist von der Vernunft nicht mehr geboten, sondern verboten, und es kann dann nicht mehr von einer gerechten Vergeltung die Rede sein, sondern von Ungerechtigkeit und Willkür (summum jus summa injuria).

Wenn nun § 49[1] M. St. G. B. für die Bestrafung der aus Furcht vor persönlicher Gefahr begangenen Dienstpflichtverletzungen keinen Unterschied macht, ob die Handlung in zurechnungsfähigem oder in unzurechnungsfähigem Zustande ausgeübt ist, und kein Gewicht darauf legt, ob die That vorsätzlich bezw. fahrlässig verübt ist, so geht er unzweifelhaft weit über die gezogenen Schranken hinaus und verletzt damit das Prinzip der Gerechtigkeit. Wir haben oben bereits auseinandergesetzt, dass ein Delikt ohne Zurechnungsfähigkeit und Schuld des Thäters vom Standpunkt der Willenstheorie aus strafrechtlich undenkbar ist, und dass eine Abweichung von dem Fundamentalsatze: „ohne Schuld keine Strafe" einen verwirrenden Einfluss auf die Strafrechtswissenschaft ausüben muss. Allerdings kennt auch das allgemeine Strafrecht Abweichungen von dem Prinzip, dass Strafe nie ohne Schuld eintreten könne, indem es in einigen Nebengesetzen zum Reichsstrafgesetzbuch allein an das Vorhandensein eines objektiven Thatbestandes die Strafe anknüpft[1]).

Eine Strafe für ein in unzurechnungsfähigem Zustande begangenes Delikt kennt das allgemeine Strafrecht jedenfalls überhaupt nicht. Der menschliche Verstand sträubt sich so sehr gegen die Oktroyierung einer Strafrechtstheorie, welche die Verhängung einer Strafe von dem Vorliegen der Verantwortlichkeit und Schuld unabhängig machen will, dass die Entstehung von Rechtsunsicherheit nicht ausbleiben kann. Damit ist aber die Unhaltbarkeit des § 49[1] M. St. G. B. in seiner jetzigen Fassung klargestellt und die Notwendigkeit einer Abänderung erwiesen, die dahin gehen muss, auch für militärische Pflichtverletzungen die Furcht vor persönlicher Gefahr als einen Handlungs- bezw. Schuldausschliessungsgrund zuzulassen.

[1]) cfr. § 137 des Vereinszollgesetzes vom 3. Juli 1869.

Wir haben ferner gesehen, dass die Militärjuristen sich dagegen sträuben, Notwehr gegen Vorgesetzte als echte Notwehr zu betrachten, dass sie dieselbe vielmehr als Insubordination und demgemäss als Dienstpflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr bestrafen wollen. — Es soll nicht geleugnet werden, dass von militärischen Gesichtspunkten aus Bedenken gegen die Anerkennung von Notwehr gegenüber Vorgesetzten vorhanden sein können. Auf dem Gehorsam und der Subordination beruht in erster Reihe die Disziplin. „Autorität von oben und Gehorsm von unten, mit einem Worte: Disziplin ist die Seele der Armee.“ (Moltke.) Man kann nun leicht geneigt sein, in der Zulassung von Notwehr gegen Vorgesetzte eine Schädigung der Autorität und damit eine Lockerung der Disziplin zu sehen; aber rechtliche Gründe wird man dafür wohl kaum anführen können.

Der Staat kann den weitgehendsten Gehorsam von den Militärpersonen verlangen und auf den Ungehorsam als Verbrechen gegen die Disziplin strenge Strafen setzen — dies alles entspricht der vergeltenden Gerechtigkeit —; aber er darf den Soldaten nicht zur Unterwerfung unter rechtswidrige Willensbethätigungen des Vorgesetzten zwingen. Der Staat thut dies auch nicht, ja er straft z. B. unter Umständen den Untergebenen, der gegen einen rechtswidrigen Befehl nicht reagiert (§ 47 M. St. G. B.). Man wird darum auch die Notwehr des Untergebenen nicht schlechthin beseitigen und zur Pflichtverletzung aus Furcht vor Gefahr stempeln können. Dangelmaier erkennt dies auch an und macht, um aus dem Dilemma herauszukommen, den Vorschlag:

> „dem Ermessen des Kriegsgerichts im einzelnen Falle anheimzustellen, ob nach den militärischen Begriffen der Untergebene, der im Dienste dem Vorgesetzten einen Widerstand entgegensetzte (sich gegen einen Angriff desselben verteidigte), strafbar ist, oder ob er sich nur der Notwehr bediente“.

Dieser Vorschlag erscheint nicht präcis genug, da er gar keine Anhaltspunkte giebt, die als Basis für etwaige zu treffende Urteile verwertet werden könnten. Wir möchten

darum, allerdings abweichend vom Reichsstrafgesetzbuch, das für den Begriff der Notwehr eine solche Forderung nicht stellt,[1]) Proportionalität des angegriffenen und des durch die Notwehrhandlung verletzten Rechtsgutes fordern. In allen Fällen, wo der Angriff des Vorgesetzten als ein ganz geringfügiger und ohne besondere persönliche Schädigung des Angegriffenen auftretender sich charakterisiert, würde danach eine Notwehr des Untergebenen nicht möglich sein, sondern eventl. Pflichtverletzung aus Furcht vor persönlicher Gefahr angenommen werden können. Ist dagegen der rechtswidrige Angriff des Vorgesetzten ein schwerer und bedroht er die körperliche Integrität des Untergebenen in gefährlicher Weise, so wird man trotz aller militärischen Bedenken Notwehr auch im Dienste als berechtigt zulassen müssen. Thut man dies nicht, so muss die unausbleibliche Folge die sein, dass der Soldat an dem Prinzipe der Gerechtigkeit irre wird und das Rechtsbewusstsein des Volkes darunter leidet.

Es bleibt nur noch übrig, mit kurzen Worten zu untersuchen, ob die in § 49[1] M. St. G. B. enthaltene Bestimmung, dass auch Strafausschliessungsgründe bei Dienstverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr niemals Platz greifen sollen, berechtigt ist. Als in Frage kommende Strafausschliessungsgründe haben wir festgestellt den Notwehrexcess, die Nötigung und den Notstand. Bei ihnen allen ist das treibende Motiv die Furcht vor persönlicher Gefahr; nur tritt diese Furcht nicht so stark auf, dass dadurch die Zurechnungsfähigkeit aufgehoben ist; gemeinsames Charakteristikum ist ausserdem, dass weder die Schuld des Thäters, noch die Rechtswidrigkeit der Handlung ausgeschlossen ist. Das Reichsstrafgesetzbuch hat die genannten Strafausschliessungsgründe nur deswegen anerkannt, weil es den grossen Einfluss der Furcht auf die menschliche Entschlussfassung und Handlungsweise aus Billigkeitsrücksichten würdigen wollte. Wie bereits erwähnt, ist der Staat aber befugt und sogar verpflichtet, sofern die Interessen der Allgemeinheit und des Staates auf dem Spiele

[1]) Beling, Grundzüge des Strafrechts, S. 29.

stehen, die Einzelinteressen zurückzusetzen; und es ist daher bei Pflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr eine vernunftgemässe und von der Gerechtigkeit geforderte Pflicht des Staates, solche Verletzungen als Verbrechen gegen die Disziplin und Kriegstüchtigkeit der Armee streng zu bestrafen.

g) Rekapitulation.

Fassen wir zum Schluss noch einmal die Einzelheiten der Untersuchung zusammen, so ergiebt sich uns Folgendes:

Die Fassung des § 49 Abs. 1 M. St. G. B. ist eine ausserordentlich unglückliche. Sinn und Zweck der Bestimmung ist der, abweichend vom Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich bei Dienstpflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr weder Handlungs-, noch Schuld-, noch Strafausschliessungsgründe, noch auch, sofern es sich um Notwehr gegen Vorgesetzte handelt, Unrechtsausschliessungsgründe anzuerkennen.

In dieser Ausdehnung ist die Vorschrift des § 49[1] M. St. G. B. aber de lege ferenda unhaltbar. Vom Standpunkt der vergeltenden Gerechtigkeit aus ist vielmehr dahin zu entscheiden:

1. Auch bei Dienstpflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr sind nach Militärstrafrecht Zurechnungsfähigkeits- und Schuldausschliessungsgründe als Straffreiheit begründende Umstände zuzulassen.
2. Diejenige Verteidigung des Untergebenen, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des Vorgesetzten von sich abzuwenden, ist als Notwehr und demgemäss als Unrechtsausschliessungsgrund anzusehen, wenn der Angriff des Vorgesetzten ein schwerer und gefährlicher ist.

Pflichtverletzung aus Furcht vor persönlicher Gefahr kann nur in dem Falle angenommen

werden, wenn das angegriffene Rechtsgut gegenüber dem durch die Verteidigung verletzten Rechtsgut, der Autorität und Disziplin, als minderwertig bezeichnet werden muss.

3. Dagegen ist die Beseitigung der durch Furcht vor persönlicher Gefahr bedingten Strafausschliessungsgründe des Notwehrexcesses, der Nötigung und des Notstandes vollständig gerechtfertigt, da der Staat verpflichtet ist, gegenüber den Interessen der Allgemeinheit die widerstreitenden Einzelinteressen zurückzusetzen.

Lebenslauf.

Ich, Carl Walter, bin geboren am 26. Januar 1869 zu Dittersbach, Kreis Waldenburg in Schlesien, als Sohn des Maschinisten August Walter und seiner Ehefrau Marie, geb. Hannig. Vom 6. bis zum vollendeten 10. Lebensjahr besuchte ich die Elementarschule zu Waldenburg in Schlesien und alsdann das dortige Gymnasium. Nach bestandener Reifeprüfung trat ich in die Fürstlich Pless'sche Verwaltung zu Waldenburg ein und arbeitete dort sieben Jahr in den verschiedenen Bureaus derselben. In den Jahren 1897 bis 1899 studierte ich in Breslau Jurisprudenz und hörte insbesondere die Vorlesungen der Herren Professoren Dr. Dr. Dahn, Brie, Beling Fischer, Leonhard, Jörs, Bruck, denen ich an dieser Stelle meinen wärmsten Dank auszusprechen mir erlaube. Am 9. Dezember 1899 bestand ich die erste juristische Prüfung und am 20. Dezember 1899 das Rigorosum. Vom 22. Dezember 1899 ab wurde ich als Referendar am Amtsgericht zu Canth beschäftigt und vom 22. September 1900 ab dem Landgericht in Schweidnitz überwiesen.

Thesen.

1. Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch können Grundgerechtigkeiten nicht getrennt vom Grundstück verpachtet werden. Auch kann deren Ausübung einem Dritten nicht abgetreten werden.
2. § 801 der Civilprozessordnung giebt den deutschen Gliedstaaten nicht das Recht, durch Staatsvertrag ausländischen Urteilen die Vollstreckbarkeit innerhalb des Staatsgebietes ohne Erlass des Vollstreckungsurteiles nach § 722 C. P. O. einzuräumen.
3. Durch die Erhebung der Feststellungsklage wird der aus dem Rechtsverhältnis sich etwa ergebende Leistungsanspruch nicht rechtshängig.
5. Das gegen eine offene Handelsgesellschaft ergangene Urteil erlangt gegen die Gesellschafter persönlich keine Rechtskraft.
5. Die Materialien eines Gesetzes (Kammerverhandlungen, Denkschriften pp.) stehen als Auslegungsmittel hinter der aus dem Wortlaut des Gesetzes sich ergebenden Begriffsentwickelung zurück.

Litteraturübersicht der citierten Werke.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, Jena 1899.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, Leipzig 1877.

Brauer, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts, Erlangen 1872.

Brauer, Das Militärstrafrecht der Römer, Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1853, Neue Folge.

Bruck, Zur Lehre von der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit, Breslau 1878.

Cavan, Königlich Preussisches Krieges- oder Militärrecht.

van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht, München und Leipzig 1891.

Corpus juris militaris bearbeitet von Hoyers.

Corpus juris militaris von Lüning.

Dahn, Die Könige der Germanen, 8 Bde., 1861—1899.

Dangelmaier, Militärrechtliche und militärethische Abhandlungen mit Berücksichtigung der Gesetzgebung Österreich-Ungarns, Deutschlands, Frankreichs und Italiens, Wien und Leipzig 1893.

Dangelmaier, Geschichte des Militär-Strafrechts, Sonderabdruck aus Bd. LXXIX der Jahrbücher für die deutsche Armee und Marine, Berlin 1891.

Fleck, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das preussische Heer, Neue Ausgabe, Berlin 1869.

Glaser, Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe, Theoretisches und Praktisches, 2. Abdruck, Leipzig und Wien 1888.

Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht, Bonn 1881/87.

Hecker, Das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Berlin 1877.

Hecker, Der Civilstrafrichter und das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Separatabdruck aus Goltdammer's Archiv, 1882, Heft 2 und 3, Berlin 1882.

Hecker, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, Stuttgart 1887.

Herbst, Studien zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1873.

Huberti, Zur Lehre vom Ungehorsam und der Gehorsamsverweigerung im Reichs-Militärstrafgesetzbuch, Sonderabdruck aus Z. XII 3/4, Berlin.

Janka, Das österreichische Strafrecht, 3. Aufl., Prag-Wien-Leipzig 1894.
Keller, Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, mit Kommentar herausgegeben, Nördlingen 1885.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Berlin 1892.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Mommsen, Abriss des römischen Staatsrechts, Leipzig 1893.
Müller, Königlich Preussisches Kriegesrecht.
H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1875.
Oberniedermayr, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, München 1870.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Aufl., Berlin 1897.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten, 6. Aufl., Berlin 1869.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1896.
Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860.
v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, eine Festschrift, Dorpat 1886.
Schwartzer, Die Bewusstlosigkeitszustände als Strafausschliessungsgründe im Sinne der neuesten deutschen, österreichischen und ungarischen Strafgesetzgebung, Tübingen 1878.
Solms, Strafrecht und Strafprozess für Heer und Marine des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Berlin 1892.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags nebst Drucksachen, I. Leg.-Per., III. Session, 1872.
v. Wächter, Deutsches Strafrecht, Leipzig 1881.
Weiffenbach, Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Gesetz über die Einführung desselben vom 20. Juni 1872, Kassel 1873.
Weisl, Das Heeres-Strafrecht, allgemeiner Teil, Wien 1892.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.